

UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS DE CACOAL
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS PELA CONVERSÃO DE
FONOGRAMAS PARA O FORMATO MP3 FEITA POR TERCEIRO**

CACOAL/RONDÔNIA
JUNHO/2007

JÔNATHAS SIVIERO

**A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS PELA CONVERSÃO DE
FONOGRAMAS PARA O FORMATO MP3 FEITA POR TERCEIRO**

Monografia apresentada à banca examinadora da
Universidade Federal de Rondônia – UNIR –
Campus de Cacoal, como exigência parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito, sob a
orientação do Professor especialista Silvério dos
Santos Oliveira.

CACOAL/ RONDÔNIA
JUNHO/2007

JÔNATHAS SIVIERO

**A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS PELA CONVERSÃO DE
FONOGRAMAS PARA O FORMATO MP3 FEITA POR TERCEIRO**

AVALIADORES

Professor especialista Silvério dos Santos Oliveira	Nota
Professor especialista Antonio Paulo dos Santos	Nota
Professora especialista Maria Lindomar dos Santos	Nota
Média	

CACOAL/ RONDÔNIA
JUNHO/2007

Agradeço

A Deus, por ser o doador da vida.
Aos meus pais, às minhas irmãs, à Pauliana,
Pelo apoio em todas as horas.
Ao Professor Silvério dos Santos Oliveira,
Por ser Chefe de Departamento, Professor, Orientador,
De forma a propiciar o bom andamento do curso de Direito, e que
O conhecimento chegue aos acadêmicos.
Aos professores que fizeram parte da minha história acadêmica.
Aos técnicos da UNIR, em especial à Joselita, por ser simplesmente incansável.
Aos colegas, em especial à Maria Arleide, pela preocupação.
Ao Tenente Nivaldo de Azevedo Ferreira e aos companheiros de trabalho.
A todos que de qualquer forma contribuíram para a consecução do curso.

RESUMO

A legislação autoral brasileira encontra-se em observação constante pelos estudiosos do Direito. A sociedade, em contrapartida, requer sejam atendidos os anseios naturais que a tecnologia proporciona. Nesse diapasão, encontram-se o Direito Autoral e o MP3. Aquele prevê diversas situações incluindo a conversão dos fonogramas em MP3, o que nos faz avaliar o que se encontra em conformidade com a lei no mundo social e o que confronta com a mesma. Então, partindo das acepções histórica, filosófica, sociológica e jurídica, poderemos perceber as nuances relativas aos direitos pertencentes ao criador da obra do espírito, relacionando-os com os avanços trazidos pela tecnologia da informação para, ao final, estabelecermos parâmetros para que possamos alcançar soluções para os problemas sociais, enriquecendo as bases autorais e procurando estabelecer a ordem pública, no que diz respeito à busca incessante por um Estado Democrático de Direito sólido, equitativo e igualitário.

Palavras-chave: Direito Autoral – conversão – fonogramas – mp3

ABSTRACT

The Brazilian authorial legislation meets in constant comment for the scholars of the Law. The society, on the other hand, requires it takes care of the natural yearnings that the technology provides. In this diapason, meet the Copyright and the MP3. That one foresees diverse situations including the conversion of the phonograms in MP3, what it makes us to evaluate what meet in compliance with the law in the social world and what confront with the same one. Then, leaving the historical, philosophical, sociological and lawful meanings, we could perceive the relative nuances to the rights pertaining to the creator of the job of spirit, relating them with the advances brought for the technology of the information for, to the end, to establish parameters so that let us can reach solutions for the public problems, enriching the authorial bases and looking for to establish the public order, in what it says respect to the incessant search for a Democratic State of solid Right, equitable and equalitarian.

Key words: Copyright – conversion – phonograms – MP3

PARECER DE ADMISSIBILIDADE

O acadêmico **Jônathas Siviero** desenvolveu Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “**A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS PELA CONVERSÃO DOS FONOGRAMAS PARA O FORMATO MP3 FEITA POR TERCEIRO**”, obedecendo aos critérios do Projeto de Monografia apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Rondônia – UNIR, *campus* de Cacoal/RO.

O acompanhamento foi efetivo, observou-se no desenvolvimento do trabalho, todos prazos fixados pelo Departamento de Direito.

Assim sendo, o acadêmico está apto para a apresentação expositiva da sua monografia junto à Banca Examinadora.

Cacoal/RO, 28 de junho de 2007.

Professor Esp. Silvério dos Santos Oliveira
Orientador

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. DIREITOS AUTORAIS.....	12
1.1. Histórico da proteção autoral.....	12
1.2. Princípios de Direitos Autorais.....	17
1.2.1.Princípios Constitucionais.....	20
1.3. O que são direitos autorais?.....	23
1.4. Quais são os direitos autorais?.....	24
1.4.1. Direitos morais.....	25
1.4.1.1.Direito de reivindicar a autoria da obra.....	28
1.4.1.2.Direito de anúncio como autor.....	29
1.4.1.3.Direito de conservar a obra inédita.....	31
1.4.1.4.Direito de retirar de circulação.....	32
1.4.1.5.Direito de acesso a exemplar único.....	33
1.4.1.6.Direito de assegurar a integridade da obra e modificá-la.....	33
1.4.1.7.Direitos patrimoniais.....	36
1.5. Registro de obras intelectuais.....	38
1.6. Sanções às Violações Autorais.....	40
2. MÍDIAS E MP3.....	43
2.1. Fonogramas.....	44
2.2. MP3.....	46
3. DIREITOS AUTORAIS E MP3	50

3.1. A violação dos direitos autorais pela conversão de fonogramas para o formato MP3 feita por terceiro.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	57
REFERÊNCIAS.....	59

INTRODUÇÃO

A Sociedade, ante a sua dinamicidade, requer sejam adaptadas às suas necessidades as leis. Isso mostra que aquela está em constante mutação enquanto esta precisa dispor de mecanismos jurídicos que a façam acompanhar a cadeia da modernidade.

O que demonstra claramente os avanços sociais é a tecnologia e exemplo disso é a rede mundial de computadores – a Internet –, na qual é possível colher amplas áreas do conhecimento e informação com inimaginável velocidade.

Tal mecanismo é utilizado a serviço do homem cujo interesse pende tanto para o bem, quanto para praticar atos ilícitos.

Porém, não havendo legislação que ordene a informatização, como é possível estabelecer um limite para a licitude com o advento da Internet e dos modernos avanços tecnológicos?

Quanto aos direitos autorais é possível, com o simples ato de converter os arquivos gravados originalmente em um formato por outro tipo de formato mais compactado, cometer violação de direitos em detrimento de alguém?

Podemos, a partir de um estudo científico com pilares nos fatores históricos, sociais, econômicos e principalmente jurídicos, verificar as nuances relativas à conversão de fonogramas em MP3, analisando peculiaridades do assunto quanto as suas características para, ao final, formarmos uma ideologia acerca do tema, o qual perfaz-se com atual relevância no mundo social em que temos de um lado os internautas, e de outro, o autor, responsável pela árdua atividade intelectual que resulta numa obra artística.

Observemos que não se trata de *hackers* ou qualquer mal-intencionado da informática, mas sim da criança, do adolescente, do jovem, da mulher, do empresário, do aluno, do professor, enfim, até dos mais experientes que não poderiam permanecer na desinformação.

Afirma-se isso porque, no Brasil, com os programas de inclusão digital, muito se tem falado em atingir as parcelas menos favorecidas da sociedade, porém, principalmente os estudantes já têm acesso ao computador e à Internet. Numa progressão, teríamos que daqui a pouco tempo, talvez uma década, todas as casas terão computador com utilização da grande rede e *softwares* capazes de fazer de um tudo para violar os direitos alheios, motivo pelo qual faz-se necessário, com urgência, um reexame para que se possa coadunar a legislação autoral à gradação social rumo à tecnologia de ponta.

Pretendemos demonstrar por meio das bibliografias relacionadas com os direitos autorais que a legislação autoral contempla a situação jurídica do MP3, entretanto carece de melhor aplicabilidade prática. Diante de aspectos jurídicos relevantes acerca do tema, procuramos aclarar os fatores que trazem importante contribuição para os autores, à comunidade acadêmica, para o mundo jurídico, de uma maneira geral, e enfim, para a sociedade.

Afinal, há a violação dos direitos autorais pela conversão de músicas para o formato MP3?

DIREITOS AUTORAIS

1.1. Histórico da Proteção Autoral

O direito do autor foi primeiramente um privilégio, mas se tornou propriedade¹ quando verificada a possibilidade de gerar circulação de riquezas. Passou de monopólio injustificável (Tolstoi e Manzini)², a um tipo de parasita (Ferrari)³, porém os autores se satisfaziam somente com a fama de ser um criador.

Com o surgimento da imprensa, em 1436, a produção intelectual ganhava ares econômicos, realizando a expansão dos interesses literários, artísticos e científicos.⁴

A primeira notícia que se tem sobre reconhecimento de alguma obra intelectual data de 1474, em Veneza, na Itália, e consistia em créditos pela utilização, por dez anos, de qualquer invenção genial ou inédita.⁵

No entanto, no livro *Política*, de Aristóteles⁶, existe uma referência quanto à formação de uma melhor Constituição e, no que diz respeito a descobertas úteis para o governo no setor industrial, o estabelecimento de um sistema de recompensas para o inventor.⁷

Para os cristãos a referência antecede a data supramencionada, tendo em vista que Jubal é considerado o pai dos músicos, além do rei Davi, compositor de primeira linha, músico e executor de suas obras poéticas tocando seu instrumento, a harpa. Como prova mais linda da sua criação do espírito temos o Salmo 23, em que o autor, Davi, faz uma comparação entre o pastor de ovelhas e o bom pastor, Jesus Cristo, num tom poético incomparável. Ainda em Deuteronômio

¹ PIMENTA, Eduardo Salles. **Princípios de Direitos Autorais**. Um século de proteção autoral no Brasil 1898 – 1998. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. livro I.

² Op. Cit., p. 1.

³ Op. Cit., p. 1.

⁴ Op. Cit., p. 1.

⁵ LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de Autor**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

⁶ GUIMARÃES, Torrieri (trad.). **Política** – Aristóteles. São Paulo: Martin Claret, 2004.

⁷ Op. Cit., p. 21.

24:14, há registrado a necessidade de remunerar o assalariado prestador de serviços.⁸

Há também menção aos povos da antiguidade, começando com a Idade da Pedra, na qual desenvolvia-se a arte escultural e de desenho; os povos egípcios e mesopotâmicos, com a arquitetura e pintura; os helenos, principalmente os gregos, com a arquitetura, o teatro, a poesia e prosa, e talvez música e pintura; os romanos, os quais absorveram a cultura grega, além de contar com os famosos *papyrus* manuscritos por escravos, chamados de editores de livros, porém sem nenhum tipo de reconhecimento autoral; os incas (Peru), astecas (México), maias (Guatemala, Honduras e península Incatã – México), pelas suas atividades intelectuais relacionadas com a poesia, o canto e a dança.⁹

O surgimento da imprensa moderna é atribuído à invenção da tipografia, por Gutenberg, no século XV.¹⁰

O primeiro relato de recebimento de pagamento por obra artística foi do poeta Gringoire, por escrever sobre a vida de Monseigneur Saint-Loys de France, para a Confraria dos Carpinteiros de Paris.¹¹

Em 1469, o Senado de Veneza, concedeu privilégio a Giovanni Spira para editar cartas de Plínio e de Cícero. E por volta do ano 1474, a cada invento novo ou considerado genial seria atribuído ao autor direitos pelo prazo de dez anos.¹²

Miguel de Cervantes, em 1506, para imprimir Dom Quixote de la Mancha, foi obrigado a dedicar sua obra ao duque de Bejar, marquês de Gibrleon.¹³

Luis XII, da França, nos anos de 1507 e 1508, autorizou Antoine Gerard a

⁸ ALMEIDA, João Ferreira (trad.). **A Bíblia Sagrada**. 2. ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

⁹ Op. Cit., p. 2.

¹⁰ Imprensa. In: **Grande Dicionário Enciclopédico Escolar**. São Paulo: Nova Cultural, 1987. v. 3, p. 877-878.

¹¹ Op. Cit., p. 3.

¹² Op. Cit., p. 3.

¹³ Op. Cit., p. 3.

imprimir as epístolas de São Paulo e São Bruno.¹⁴

A Inglaterra concedeu, no Séc. XVI, ao escritor Reginald Wolf, o privilégio de editar todas as suas obras. Em 1530, privilegiou o Professor Jean Palsgrave, podendo, o mesmo, vender uma gramática de sua autoria pelo prazo de sete anos.¹⁵

Também na Inglaterra, em 1623, o Estatuto de Monopólios, muito significativo para o desenvolvimento dos ideais autorais, permitia acreditar no progresso com a proteção da propriedade intelectual.¹⁶

Os direitos autorais conquistaram o reconhecimento na Inglaterra, efetivamente, com o Estatuto da Rainha Ana, nos anos de 1709 e 1710. Em outros países o benefício foi sucessivo ao dos ingleses. Na Dinamarca, se deu em 1741. Na França, em 1761. Na Espanha, em 1763, com a outorga do rei Carlos III. Nos Estados Unidos da América, em 1783, com a instituição do *copyright* e, posteriormente com a adoção, na Assembléia Constituinte, em 1789, dos princípios do Estatuto dos Monopólios inglês, e, enfim, com o *Federal Copyright Act*, de 31 de junho de 1790.¹⁷

Enquanto isso, na Europa, aconteciam reviravoltas intelectuais, principalmente na França, onde a Assembléia Constituinte acabara com os privilégios dos livreiros em editar suas obras por concessão unicamente do rei, exatamente na data de 4 de agosto de 1789, porém reconhece os direitos da criação intelectual de forma natural. E, em 11 de janeiro de 1791, e 25 de junho do mesmo ano, respectivamente, duas leis corroboraram com o Estatuto dos Monopólios de 1623. A Revolução Francesa foi, certamente, marco do desenvolvimento das prerrogativas do criador da obra do intelecto tendo, em 15 de novembro de 1791, no Comitê de Constituição, o acolhimento do princípio de que todo homem poderia expressar sua arte, desde que devidamente fiscalizado pela polícia. O direito de representação foi normatizado pelo Decreto n. 13, de 19 de janeiro de 1791, e o direito de reprodução, pelo Decreto de n. 19, de 24 de julho de 1793.¹⁸¹⁹

¹⁴ Op. Cit., p. 3.

¹⁵ Op. Cit., p. 3.

¹⁶ Op. Cit., p. 22.

¹⁷ Op. Cit., p. 5.

¹⁸ Op. Cit., pp. 5-6.

O Estatuto dos Monopólios foi aceito ainda em vários países, sendo eles a Prússia, em 1815, a Bavária, em 1825, a Espanha, em 1826, a Itália, em 1859, o Chile, em 1840, e a Argentina, em 1864.²⁰

O Estado Pontifício, atual Estado do Vaticano, por intermédio do Papa Leão XIII, reconheceu os direitos autorais no ano de 1826.²¹

No Brasil, na data de 11 de setembro de 1827, foi concedido o privilégio, por dez anos, à publicação dos compêndios preparados pelos professores, pela Lei da Fundação de Cursos Jurídicos em São Paulo e Olinda.²²

No Reino de Sardenha e no Império da Áustria, em 1840, houve a 1ª Convenção Internacional, procurando legislar sobre o tema, o que foi aderido pelos Ducados de Parma, de Modena, Lucca, Grão-Ducado de Toscana, Reino das duas Sicílias e o Estado Pontifício, unificados em 1870, tornando-se a Itália.²³

No ano de 1847, mais precisamente no dia 10 de junho, a Espanha normatiza os direitos de autor.²⁴

Em 1851, Portugal ganha lei autoral.²⁵

Em 1878, Victor Hugo e Meissonnier organizaram a Associação Literária e Artística, na Exposição Internacional de Paris.²⁶

Na Espanha, no ano de 1879, surge a expressão “propriedade intelectual”, para

¹⁹ Op. Cit., pp. 22-23.

²⁰ Op. Cit., p. 23.

²¹ Op. Cit., p. 7.

²² Op. Cit., p. 81.

²³ Op. Cit., p. 7.

²⁴ Op. Cit., p. 7.

²⁵ Op. Cit., p. 7.

²⁶ Op. Cit., p. 7

efetivar direitos autorais.²⁷

O Código Holandês, por sua vez, utiliza “*auteursrecht*”, significando direitos autorais, no ano de 1881.²⁸

“*Diritto di Autore*” foi a terminologia usada na Itália, no ano de 1882.²⁹

Lei Federal suíça, em 1883, atribuiu o termo “propriedade literária e artística” para tratar de direitos pertencentes ao obreiro intelectual.³⁰

A Hungria herdou do alemão a expressão “*urheberrecht*”, em 1884, que significa direito autoral.³¹

Na Venezuela, em 1887, “propriedade intelectual”.³²

Na Bélgica, em 1889, o mesmo termo francês “*droits d’auteur*”.³³

Na Áustria, em 1895, o mesmo termo italiano “*diritto di autore*”.³⁴

No Brasil, a Lei n. 496, de 1º de agosto de 1898, dizia de “obra literária, científica ou artística”.³⁵

Em 1886, entretanto, foi o ano em que ocorreu a Convenção pela União Internacional de Berna, com a presença dos seguintes países: Alemanha, Bélgica, Espanha, França, Inglaterra, Itália, Suíça, Libéria, Tunísia e Haiti. Tal Convenção foi homologada no

²⁷ op. Cit., p. 7.

²⁸ Op. Cit., p. 7.

²⁹ Op. Cit., p. 7.

³⁰ Op. Cit., p. 7.

³¹ Op. Cit., p. 7.

³² Op. Cit., p. 8.

³³ Op. Cit., p. 8.

³⁴ Op. Cit., p. 8.

³⁵ Op. Cit., p. 8.

Brasil pelo Decreto n. 75.699, de 1975.³⁶

A Lei n. 3071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil), assegurando, entre outros, o direito de reprodução exclusivamente ao autor e, apesar da aprovação das Constituições de 1934 e 1937, permaneceram intactos os princípios, com alteração substancial apenas da qualificação de propriedade para iniciativa individual, concepção personalíssima do direito. Ante as novas promulgações de Constituições em 1946 e 1967, nesta última acresceu-se somente a utilização como sendo também exclusiva do autor.³⁷

A Lei n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973, tratou dos direitos autorais com muita propriedade, de forma que a legislação que nos serve nos dias atuais é oriunda da referida.

Enfim, a Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, é a que se encontra vigente no país, porém será tratada em título específico.

1.2. Princípios de Direitos Autorais

Sobre os princípios, de maneira geral, vale tecer algum comentário filosófico a respeito do que vem a ser e a importância dos mesmos no nosso ordenamento jurídico, haja vista que são alicerces sem os quais não seria possível estabelecer positivamente normas para a convivência em sociedade.

Kant³⁸ diz que há um conjunto de condições nas quais o arbítrio individual é harmônico com o social diante de uma conotação de liberdade, e que “o conhecimento puro conduz a juízos universais e necessários, que nascem puramente de uma operação racional, o que nos sugere a criação de princípios de direito”.³⁹

³⁶ Op. Cit., p. 7.

³⁷ Op. Cit., pp. 81-82.

³⁸ *Apud* Pimenta.

³⁹ Op. Cit., p. 201.

Já Aristóteles entendia que todo ponto de partida é um princípio.⁴⁰

Norberto Bobbio⁴¹ via os princípios gerais como normas mais gerais, e ainda que “se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles”, e ainda que “a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas?”⁴²

Os princípios, de maneira geral, recebem diversos conceitos, definições, interpretações e classificações, portanto, vale comentar a respeito de algumas dessas, desde a secular até a filosófica resultando numa concernente à ciência do Direito.

Abrahão Koogan e Antônio Houaiss⁴³ têm o princípio com sendo “começo, origem, fonte, regra de conduta, maneira de ver, regras fundamentais admitidas como base de uma ciência, de uma arte”.

Deocleciano Torrieri Guimarães⁴⁴ traz princípio como “preceito, regra, causa primária, proposição, começo, origem”.

Segundo Sérgio Pinto Martins⁴⁵ os princípios têm as funções informadora, na qual o legislador se inspira e fundamenta as normas; normativa, como fonte supletiva nas lacunas e omissões; e interpretativa, que tem como função nortear intérpretes e aplicadores.⁴⁶

Pimenta, em uma cognição filosófica entende ser o princípio justificado pelo livre

⁴⁰ Op. Cit.

⁴¹ *Apud* Pimenta.

⁴² Op. Cit., p. 208.

⁴³ Princípio. In: **Enciclopédia e Dicionário Ilustrado**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1993. p. 678.

⁴⁴ Princípio. In: GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Rideel, 2001. p. 438.

⁴⁵ *Apud* Pimenta.

⁴⁶ Op. Cit., p. 213.

arbítrio no sentido do conhecimento do bem e do mal.⁴⁷ Ainda após exaustiva análise de outros pesquisadores, conclui que “Os princípios são normas como todas outras, são valores que se têm como fundamentos para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação da norma jurídica, cuja característica basilar é orientar as diretrizes jurídicas”.⁴⁸

Depreende-se, entretanto, que princípio configura a gênese de algo, num apanhado mais coloquial, contudo, numa acepção sociológica se perfaz como a forma pela qual é possível gerar um nexo entre o fato e sua expressão no mundo social, determinando valores axiológicos, éticos, fundamentos, estabelecendo diferenças entre o correto e o errado, o bom e o ruim, o certo e o incerto, enfim, o princípio cria condições para que seja positivada uma conduta, e, além disso, no mundo jurídico corresponde a uma base para que o juiz julgue, porém de forma supletiva. Daí se retira que as leis podem mudar, mas os princípios sempre permanecem alicerçando o ordenamento jurídico.

Nessa consoante, os princípios de Direitos Autorais constituem a matéria intelectual e, não obstante é regido, primordialmente, pelos princípios Constitucionais relacionados com a matéria, sendo que parte da Constituição da República toda sorte de preceitos que regulam as diversas espécies de normas no país.

Assim, a partir da idéia de que se os princípios funcionam como base, e que a Constituição também o é, o que se dizer dos princípios constitucionais de Direitos Autorais, senão que representam a base da base para se chegar à matéria autoral. Vale ressaltar que aqui se fala de Direitos Autorais como ramo da ciência do Direito e não dos direitos autorais que têm os autores, co-autores, intérpretes, artistas de uma forma geral, para proteger suas obras⁴⁹.

⁴⁷ Op. Cit., p. 212-213.

⁴⁸ Op. Cit., p. 219.

⁴⁹ Para elucidar melhor as obras das quais se está comentando temos, de acordo com a definição constante na Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que diz:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

1.2.1. Princípios Constitucionais

Na Lei Maior encontram-se os pilares de toda sorte de normas dentro do território nacional.

Assim, José Afonso da Silva sintetiza a Constituição como um conjunto de normas organizadoras do Estado.

Celso Bandeira de Mello afirma, ainda, que a violação de um princípio se constitui em ato mais gravoso do que a transgressão de uma norma.

Nesse parâmetro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estabelece que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...](omitimos)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

[...](omitimos)

Destarte, vemos presente na Carta que há uma preocupação tanto com os valores que traz o trabalho à sociedade, quanto à livre iniciativa, de modo que se apresentam como princípios fundamentais dentro do Estado Democrático de Direito.

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Seguindo, na Carta Constitucional Brasileira de 1988 vemos, nos direitos e garantias fundamentais, o direito à propriedade assegurado.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se** aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País **a inviolabilidade do direito** à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e **à propriedade**, nos termos seguintes:
[...] (destacamos e omitimos)

Não é omissa que a idéia de um criador constitui propriedade intelectual, assim, protegida por lei independentemente de registro.⁵⁰

Eduardo Lycurgo Leite⁵¹ diz que a propriedade intelectual é um direito firmado num bem imaterial, retornando às nuances de bens tangíveis.⁵²

Então, tais objetos da invenção humana devem ser protegidos enquanto apenas imateriais, concedendo ao inventor guarda legal.

A Carta Constitucional traz a propriedade como algo de suma importância para a sociedade, tendo em vista que, da idéia, partem as criações que permeiam os diversos setores sociais, sendo a mola mestra da indústria e tão expressa em todas as formas culturais. É a inteligência do Art. 5º, XXII, **“é garantido o direito de propriedade”**, e inciso XXIII, que diz: **“a propriedade atenderá a sua função social”** (destacamos).

Seguindo a Lei Maior deparamos com o principal ícone de preocupação constitucional com os direitos fundamentais do autor de uma forma mais específica, concedendo a este três direitos básicos e, ainda, a transmissibilidade aos herdeiros dos direitos referentes a sua criação. Isto consta no inciso XXVII, do Art. 5º, *in verbis*, **“aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros**

⁵⁰ Lei 9.610/98, Art. 18: “A proteção aos direitos de que trata esta lei independe de registro”.

⁵¹ *Apud* Blasi *et al.*

⁵² *Op. Cit.*, p. 22.

pelo tempo que a lei fixar” (destacamos). Tais direitos serão estudados posteriormente em momento oportuno.

A Constituição, em seu Art. 5º, XXVIII, *a* e *b*, assegura a proteção individual em obras coletivas, o que se apresenta como uma inovação legislativa no Brasil. Visa proteger a reprodução da voz humana e da imagem, o direito à fiscalização por parte dos criadores, dos intérpretes e das representações sindicais e associativas, dos ganhos econômicos que vierem a auferir com as obras intelectuais.

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

O Art. 5º, XXIX, aduz: **“a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país”** (destacamos). Obviamente o pilar máximo do ordenamento jurídico brasileiro não excluiria a visão econômica principal dos direitos autorais, a saber, a indústria, seja ela fonográfica, cinematográfica, ou até mesmo as indústrias que não possuem cunho artístico, garantindo a elas a segurança quanto às suas invenções desde a que visa identificar a empresa, como a marca, logomarca, nome, quanto a segurança da identidade do produto, ou do projeto do produto, ou da idéia para a consecução de um determinado fim.

1.3. O Que São Direitos Autorais?

Os direitos autorais representam tema de grande relevância para o mundo jurídico atual e, não obstante, diante dos avanços tecnológicos é necessário o debate a respeito deste tema. Após delinear a parte histórica dos direitos autorais, bem como traçarmos os princípios sob

os quais está a matéria ora estudada, passaremos neste outro momento a ventilar os direitos autorais propriamente ditos, separando-os em Direitos Morais e Direitos Patrimoniais, de forma a facilitar a compreensão dos objetivos almejados neste trabalho.

O ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, bem definiu direitos autorais assim:

É um conjunto de prerrogativas conferidas por lei à pessoa física ou jurídica criadora da obra intelectual, para que ela possa gozar dos benefícios morais e intelectuais resultantes da exploração de suas criações. O Direito Autoral está regulamentado por um conjunto de normas jurídicas que visa proteger as relações entre o criador e a utilização de obras artísticas, literárias ou científicas, tais como textos, livros, pinturas, esculturas, músicas, ilustrações, projetos de arquitetura, gravuras, fotografias e etc. Os direitos autorais são divididos, para efeitos legais, em direitos morais e patrimoniais.⁵³

A Associação Brasileira dos Produtores de Disco – ABPD define:

São direitos morais e patrimoniais que todo autor de uma obra intelectual possui sobre sua criação. Os direitos patrimoniais são aqueles que compreendem, principalmente, a exploração econômica da obra podendo ser transferidos para terceiros inclusive, já os morais do autor sobre sua criação - em nosso caso músicas - são direitos intransferíveis, dessa forma mesmo que a obra esteja sendo explorada economicamente por uma terceira pessoa a autoria continuará sendo atribuída àquela pessoa que originalmente criou a obra tutelada. Esses direitos foram internacionalmente consolidados na convenção de Berna de 1887, em vigência até os dias de hoje.⁵⁴

Para Plínio Martins Filho “Os direitos autorais lidam basicamente com a imaterialidade, principal característica da propriedade intelectual. Estão presentes nas produções artísticas, culturais, científicas etc”.⁵⁵

Alguns doutrinadores preferem o termo direito autoral para designar os direitos pertencentes ao autor, enquanto a própria legislação brasileira nos força a entender “direito de

⁵³ O que é Direito Autoral. Disponível em:

<<http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=48>> Acesso em 09 mai. 2007.

⁵⁴ O que são direitos autorais. In: ABPD. Acesso em: 26 abr. 2007. Disponível em

<<http://www.abpd.org.br/faq.asp?id=22>>.

⁵⁵ FILHO, Plínio Martins. Direitos Autorais na Internet. Ci. Inf., Brasília, v. 27, n. 2, p. 183-188, maio/ago. 1998. Acesso em: 26 abr. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v27n2/2729811.pdf>>

autor” como o ramo da ciência jurídica e “direito autoral” como os direitos pertencentes ao autor pela confecção da sua obra, como leciona o português José Oliveira Ascensão.⁵⁶

Em síntese, direito autoral encontra conceito nas palavras de Maximilianus: “O direito autoral trata da propriedade literária, científica e artística, protegendo os interesses do autor, e sucessores, em relação às obras criadas”.⁵⁷

Nesse parâmetro, podemos depreender que as nomenclaturas direitos autorais, ou direitos de autor, ou direito autoral, nada influenciam o objeto da matéria que é a proteção do bem intelectual do criador. Porém, entende-se que a terminologia “direitos autorais” condiz melhor com a amplitude dos direitos de que dispõe o autor, e que o termo “direito autoral” condiz melhor com o nome da área do Direito que trata da matéria autoral. Entretanto, direitos autorais consistem, sim, nos direitos que detêm os autores com relação à intenção da destinação da sua criação imaterial desde a concepção da idéia até a exteriorização material da sua obra, resultando no conhecimento do público.

1.4. Quais São os Direitos Autorais?

De acordo com a Lei 9.610/98, o autor possui duas classes de direitos: morais (Art. 24), e patrimoniais (Art. 29). Estes apresentam características referentes à utilização, fruição e disposição que tem o autor com relação à sua obra, enquanto aqueles dizem respeito aos direitos de cunho pessoal, de personalidade.

O sítio do ECAD bem pontuou a respeito dos direitos autorais que:

Os direitos morais são os laços permanentes que unem o autor à sua criação intelectual, permitindo a defesa de sua própria personalidade. Por sua vez, os direitos patrimoniais são aqueles que se referem principalmente à utilização econômica de obra intelectual, por qualquer processo técnico já existente ou ainda a ser inventado, caracterizando-se como o direito exclusivo do autor de utilizar,

⁵⁶ Op. Cit., p. 14.

⁵⁷ FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Direito Civil**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Col. Resumos, v. 3.

fruir e dispor de sua obra criativa, da maneira que quiser, bem como permitir que terceiros a utilizem, total ou parcialmente, caracterizando-se como verdadeiro direito de propriedade garantido em nossa Constituição Federal. Ao contrário dos direitos morais, que são intransferíveis, imprescritíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, os direitos patrimoniais podem ser transferidos ou cedidos a outras pessoas, às quais o autor concede direito de representação ou mesmo de utilização de suas criações. Sem autorização, portanto, a obra intelectual não poderá ser utilizada sob qualquer forma, e se o for, a pessoa responsável pela utilização desautorizada estará violando normas de direito autoral, conduta passível de medidas judiciais na esfera cível sem prejuízo das medidas criminais.⁵⁸

Portanto, passemos a averiguar pormenorizadamente quais são as duas classes de direitos autorais, iniciando com os direitos morais e suas peculiaridades para, em seguida tratarmos dos patrimoniais e suas nuances.

1.4.1. Direitos Morais

Segundo Eduardo Pimenta, a nomenclatura “direito moral do autor” nasceu na França, entretanto encontra-se no ordenamento jurídico brasileiro desde a primeira lei autoral (Lei n. 496/1898), e sempre esteve presente sucessivamente na Lei 5.988/73 e atualmente na Lei 9.610/98, porém na primeira delas ocorria de forma implícita e nas demais já letrada em seus artigos.⁵⁹

Dentre as várias definições de direito moral vale destacar algumas das mais relevantes, sendo que dentre elas Pimenta cita aquela dada por Silz de que “É um direito absoluto que permite ao autor fazer respeitar a sua personalidade em sua atividade criadora e na sua obra”. Clóvis Beviláqua define com a idéia de que “A personalidade é o ser espiritual humano, que a análise psicológica decompõe em atributos ou emanções inseparáveis do complexo. A personalidade é conceitualmente inalienável, e como os seus atributos são simples projeções dela, também eles são absolutamente inalienáveis”. Agora, Pimenta tece que “O direito moral do autor é um atributo da sua personalidade, cuja classificação é do gênero direitos autorais”.⁶⁰

⁵⁸ O que é Direito Autoral. Disponível em:

<<http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=48>> Acesso em: 09 mai. 2007.

⁵⁹ Op. Cit., p. 289.

⁶⁰ Op. Cit., pp. 289-291.

Outrossim, Eduardo Pimenta nos dá a perfeita clareza do que vem a ser a personalidade destacada no parágrafo anterior, a saber, de que “É um direito fundamental do indivíduo”, e que após análise do texto constitucional, inc. X, do Art. 5º, verifica uma convergência entre o direito à personalidade e os direitos fundamentais. Diz ainda que o direito de personalidade não tem uma gênese determinada por lei, mas que *persona* é o indivíduo que nasceu com vida, segundo o Art. 4º, do Código Civil. Afirma que, dada a modernização, há uma tendência à proteção das informações pessoais, mas não se está falando aí dos dados em si, e sim do direito das pessoas, ou seja, o direito à personalidade.⁶¹

Sobre personalidade, Leite estabelece duas naturezas diversas para o Direito de Autor, a *jus in rem* e a *jus in personam*, sendo que, segundo ele, as características respectivamente são a alienabilidade e a indisponibilidade, este último, ressaltando que a obra está ligada de uma forma inseparável do autor.⁶²

Eduardo Lycurgo Leite comenta sobre as características dos direitos morais do autor que:

O conteúdo substantivo dos direitos morais é, para a legislação dos países que adotam tal conceito, um conjunto de prerrogativas que são asseguradas aos autores, tais como o reconhecimento da autoria sempre que a obra for disponibilizada ao público (direito de paternidade) e o Direito do Autor de se opor a qualquer modificação, mutilação ou distorção feita em sua obra e que seja prejudicial a sua honra ou reputação (direito ao respeito ou integridade); prerrogativas essas que foram inseridas no texto da Convenção de Berna (Decreto nº 75.699/73), quando de sua revisão em Roma em 1928 – art. 6bis (1).⁶³

Hans Kelsen ensina que, de uma maneira geral, aquele que detém os direitos de propriedade possui também o poder de dispor o bem⁶⁴, porém o direito moral é intransferível e indisponível, de forma que mesmo não possuindo a propriedade fruto de sua criação, possui os direitos morais referentes a ela.

Contudo, vale marcar que, conforme preceitua o Art 27, da Lei n. 9.610/98, “Os

⁶¹ Op. Cit., pp. 405-407.

⁶² Op. Cit., p. 119.

⁶³ Op. Cit., p. 116.

⁶⁴ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”.

Feitas as considerações introdutórias aos direitos morais propriamente ditos, adentremo-nos ao estudo daqueles que estão intrinsecamente ligados ao tema, pormenorizados e delineados. Porém, para facilitar o acompanhamento dos estudos citamos a Lei 9.610/98:

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III – o de conservar a obra inédita
- IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, e sua reputação ou honra;
- V – o de modificar a obra antes ou depois de utilizada;
- VI – o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;
- VII – o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Passemos a estudar cada qual com suas peculiaridades, de modo que formemos fundamentação necessária à obtenção do significado dos direitos pertencentes ao autor.

1.4.1.1. Direito de Reivindicar a Autoria da Obra

Houaiss e Koogan definem, de maneira secular, que ‘reivindicar’ significa “Reclamar uma coisa que nos pertence[...]”, e que ‘reivindicação’ consiste no “Ato ou efeito de reivindicar; ato de reclamar um direito[...]Dir.Ação judicial que tem por objeto a recuperação, pelo proprietário, de um bem que está na posse de outrem.”⁶⁵

⁶⁵ Reivindicar. Op. Cit.

Já Torrieri, numa acepção dicionarista, porém jurídica, define ‘reivindicação’ como “Requerimento, pretensão, pedido. Reclamação que alguém faz em juízo para que se lhe reconheça o direito de propriedade ou domínio sobre coisa móvel ou imóvel, indevidamente detida na posse de outrem[...]”.⁶⁶

Então, não há dúvidas com respeito ao direito de reivindicação da autoria da obra pelo autor, vez que constitui expressão da própria lei tratadora da matéria, Art. 24, I, sendo que a forma utilizada para reaver seus direitos autorais é a petição judicial, esta já garantida constitucionalmente em seu Art. 5º, XXXV, *in verbis*, “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nessa consoante também está a Convenção de Berna, em seu Artigo 6bis (1), que diz que “Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade”.

A Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas, Promulgada pelo Decreto nº 26.675, de 18 de maio de 1949, que visou o aperfeiçoamento da proteção autoral em todas as repúblicas das Américas, bem como seu intercâmbio cultural, em seu Artigo XI, diz que “o autor de qualquer obra protegida, ao dispor do seu direito por venda, cessão ou de qualquer outro modo, conserva a faculdade de reclamar a paternidade da obra”.

Portanto, depreende-se que, uma vez as nações buscando a aproximação cultural e criando tratados, o autor tem maiores condições de reivindicar seu direito a paternidade, reconhecendo assim a origem da criação espiritual.

1.4.1.2. Direito de Anúncio como Autor

Apenas como intróito, a escolha da nomenclatura deste item se deu por

⁶⁶ Reivindicação. Op. Cit.

compreender que o termo anúncio condiz melhor com o inciso II, do Art. 24, da Lei 9.610/98, tendo em vista que o legislador exemplificou os meios dos quais se faz possível saber quem é o autor, utilizando algumas formas de identificação do autor, mas, reiterando, de maneira exemplificativa, os termos nome, pseudônimo ou sinal, que a meu ver deveria no lugar deste último constar a palavra signo e não sinal. Segundo Ferdinand de Saussure, o signo é constituído numa combinação entre significante (imagem acústica) e significado (conceito), formando a Teoria do Valor, melhor explicada no sítio Wikipédia:

Contudo, indubitavelmente, a teoria do valor é um dos conceitos cardeais do pensamento de Saussure. Sumariamente, esta teoria postula que os signos lingüísticos estão em relação entre si no sistema de língua. Entretanto, essa relação é diferencial e negativa, pois um signo só tem o seu valor na medida em que não é um outro signo qualquer: um signo é aquilo que os outros signos não são.⁶⁷

Castelar de Carvalho, sobre o signo estudado por Saussure, nos ventila que:

Saussure define o signo como a união do sentido e da imagem acústica. O que ele chama de “sentido” é a mesma coisa que *conceito* ou *idéia*, isto é, a representação mental de um objeto ou da realidade social em que nos situamos, representação essa condicionada pela formação sociocultural que nos cerca desde o berço. Em outras palavras, para Saussure, conceito é sinônimo de significado (plano das idéias), algo como o lado espiritual da palavra, sua contraparte inteligível, em oposição ao significante (plano da expressão), que é sua parte sensível. Por outro lado, a imagem acústica “não é o som material, coisa puramente física, mas a impressão psíquica desse som” (CLG, p. 80). Melhor dizendo, *a imagem acústica é o significante*. Com isso, temos que o signo lingüístico é “uma entidade psíquica de duas faces” (p. 80), semelhante a uma moeda. Os dois elementos – significante e significado – constituem o signo “estão intimamente unidos e um reclama o outro” (p. 80). São interdependentes e inseparáveis, pois sem significante não há significado e sem significado não existe significante. Exemplificando, diríamos que quando um falante de português recebe a impressão psíquica que lhe é transmitida pela imagem acústica ou significante / *kaza* /, graças à qual se manifesta fonicamente o signo *casa*, essa imagem acústica, de imediato, evoca-lhe psiquicamente a idéia de abrigo, de lugar para viver, estudar, fazer suas refeições, descansar, etc. Figurativamente, diríamos que o falante associa o significante / *kaza* / ao significado *domus* (tomando-se o termo latino como ponto de referência para o conceito).⁶⁸

Para elucidar melhor a escolha do subtítulo, valemo-nos da definição dada por Rios, de que o verbo anunciar significa “Noticiar, fazer saber, fazer publicidade[...] servir de

⁶⁷ WIKIPÉDIA. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. Apresenta conteúdo enciclopédico. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Ferdinand_de_Saussure&oldid=5700228>. Acesso em: 24 Abr 2007.

⁶⁸ CARVALHO, Castelar de. **Para compreender Saussure**. 12ª ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

sinal, manifestar”⁶⁹, enquanto Houaiss e Koogan definem anúncio como “Ato de anunciar, de levar ao conhecimento do público um fato, um produto, etc./ Publicidade./ Aviso por meio de jornal, boletim, cartaz, alto-falante, etc.”⁷⁰ Desta maneira, fica claro o porquê da escolha da nomenclatura utilizada neste subtítulo, haja vista a natureza ampla do termo anúncio.

Quanto ao direito de anúncio propriamente dito, por meio da identificação através do nome, pseudônimo ou sinal convencional, como quis o legislador, vamos às suas definições.

Suzana J. de Oliveira Carmo define nome assim:

O nome é o sinal diferenciador e obrigatório; e uma chave determinante da personalidade da pessoa. E, por isto, não é possível que uma pessoa exista sem esta designação pessoal. Há mais de 40 anos, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou entre os princípios basilares inerentes às crianças, o nome. E, vem, desta forma, revelar-se um dos requisitos básicos de nossa existência social. [1] Assim, sendo o terceiro entre os direitos da criança, o nome civil, com um grau de importância simétrico à nacionalidade.⁷¹

Revela ainda, quanto às funções básicas do nome:

O nome tem duas funções básicas: individualizadora e identificadora, a primeira surge da necessidade de distinguir os indivíduos que compõem a sociedade; a segunda resulta de um critério investigativo, porque as relações sociais se desenvolvem e seus titulares precisam ser identificados para os fins de direitos e obrigações. E com estes dois aspectos, vemos dois processos concomitantes a circundarem o nome civil, e, ao mesmo passo, se relacionam com o direito público e o privado; um se demonstra como instrumento meramente individualizador, enquanto o outro é elemento assecuratório das relações sociais, pois, todos os integrantes de uma sociedade devem ser registrados e passíveis de serem identificados para os fins objetivados pelo Estado, e neste contexto estão os de caráter civil, administrativo ou criminal.⁷²

Sobre pseudônimo, o sítio Wikipédia bem definiu:

⁶⁹ Anunciar. In: RIOS, Dermival Ribeiro. **Minidicionário Escolar da Língua Portuguesa**. São Paulo: DCL, 1999.

⁷⁰ Anúncio. Op. Cit.

⁷¹ CARMO, Suzana J. de Oliveira. Nome civil: um direito fundamental. In: DireitoNet, 2005. Acesso em: 24 abr. 2007. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/22/32/2232/>>

⁷² Op. Cit.

Um **pseudônimo** (do grego antigo ψευδώνυμος, composto de ψευδο- "pseudo-" e ὄνομα "nome", ou seja, "nome falso") é um nome fictício usado por um indivíduo como alternativa ao seu nome legal. Normalmente é um nome inventado por um escritor, um poeta, um jornalista ou artistas que não queira ou não possa assinar suas próprias obras. Nem sempre o pseudônimo é uma mudança total do nome, às vezes pode consistir na mudança de uma letra ou outra, freqüentemente porque o portador acha seu nome de batismo "difícil". Sob o aspecto jurídico, o pseudônimo é tutelado pela lei quando tenha adquirido a mesma importância no nome oficial, nas mesmas modalidades que defendem o direito ao nome.⁷³

Sendo assim, delineamos a espécie de nomenclatura que cabe ao autor definir como identificadora de sua obra, sendo que está configurado o direito de ser anunciado como autor de alguma dessas formas.

1.4.1.3. Direito de Conservar a Obra Inédita

O direito de inédito permeia a matéria autoral no sentido de que o autor tem a faculdade de manter aquilo que produziu em foro íntimo, não tendo, assim, desejo de que as pessoas, de uma forma geral, tenham conhecimento da sua criação.

Nessa consoante, pontua José de Oliveira Ascensão⁷⁴:

Com a criação, surge o Direito de Autor. E o autor tem o direito pessoal de dar a conhecer ou não sua obra. É uma derivação básica da tutela da personalidade. Ninguém é obrigado a tornar públicos os versos que escreveu quando estava com febre. Ainda que sejam geniais. (...)

Isto porque *há que se distinguir o caráter inédito da obra e o direito ao inédito*. Obra inédita é simplesmente a obra não divulgada. Mas pode ter-se perdido o direito ao inédito em relação a obras inéditas. Basta que o autor tenha revelado por atos inequívocos o seu propósito de as divulgar. Isso acontece necessariamente quando já contratou com terceiro a divulgação da obra.⁷⁵

O dicionário virtual Wikipédia diz ser o inédito apenas como “obra ainda não

⁷³ Op. Cit. Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Pseud%C3%B3nimo>>. Acesso em 24 abr. 2007.

⁷⁴ *Apud* Lycurgo.

⁷⁵ Op. Cit., p. 120.

exposta ao público”.⁷⁶

Porém, segundo Eduardo Pimenta, a obra perde a característica do ineditismo quando chega ao acesso do público, outrossim, com a autorização do autor, este exercendo o seu direito de divulgá-la, encerrando o termo do ineditismo.⁷⁷

1.4.1.4. Direito de Retirar de Circulação

O direito de arrependimento, como é também conhecido, pode ser exercido desde que não haja prejuízo a outrem. Eduardo Pimenta leciona que:

Processualmente, é um ato de jurisdição voluntária, onde não há oposição de ninguém, nem de terceiro prejudicado. Consistindo numa manifestação do exercício de direito moral do autor. Entretanto, por princípio constitucional, há de dar aos interessados a prerrogativa de contraditório por via de oposição. A estes interessados a LDA (art. 24, §3) outorga o direito de ser indenizado, quando couber. Na letra da lei a indenização deveria ser prévia, porém não se podem antever os exatos prejuízos, que porventura possam decorrer de tal medida.⁷⁸

Arreponder-se, neste caso, pode gerar ônus para o autor, contudo, este estará exercendo seu direito legal de reaver o resultado da sua criação quando esta estiver em circulação.

1.4.1.5. Direito de Acesso a Exemplar Único

O Art. 24, VII, da Lei 9.610/98, garante ao autor esse direito, o qual é dotado de uma especificidade que o faz ser auto-explicativo, de sorte que desmonta qualquer interesse em

⁷⁶ Inédito. Op. Cit. Disponível em <<http://pt.wiktionary.org/wiki/In%C3%A9dito>> Acesso em 25 abr. 2007.

⁷⁷ Op. Cit., p. 292.

⁷⁸ Op. Cit., p. 299.

explicá-lo, tendo em vista a clarividência com a qual é tratada a letra legal. Assim, diz ser o autor detentor do direito “de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado”.

Portanto, o autor pode “emprestar” ou “alugar”, por assim dizer, a obra, sem que traga prejuízo ao proprietário do exemplar único, obviamente, e devidamente pago o *quantum* a que faz jus o proprietário do exemplar, sem que haja ainda o desconforto causado pelo autor para a cópia da obra. O meio utilizado não se apresenta com tanta relevância nos dias atuais dado o avanço tecnológico com o qual contamos, sendo as formas constantes no inciso apenas exemplificativas, importando mesmo a preservação da memória.

1.4.1.6. Direito de Assegurar a Integridade da Obra e de Modificá-la

O item do qual trataremos neste momento é, talvez, o ponto alto dos direitos morais do autor, pelo fato de estar intimamente ligado ao tema.

Com efeito, trataremos pormenorizadamente deste item que representa a compilação dos incisos IV e V, do Art. 24, da Lei 9.610/98. A razão pela qual foram aglutinados os dois incisos se dá tendo em vista a completude que um proporciona no outro e mais, um não pode ser visto sem o outro e ainda, falar de um implica falar do outro.

Assim, diz a referida letra legal:

Art. 24. São direitos morais do autor:

[...](omitimos)

IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo como autor, em sua reputação ou honra;

V – o de modificar a obra antes ou depois de utilizada;

[...](omitimos)

Assegurar é o mesmo que garantir, asseverar, asselar⁷⁹, enquanto integridade é qualidade do que é íntegro, virgem.

Quanto à acepção de assegurar a integridade da obra não há de haver maiores comentários a respeito, visto que se torna claro que isso é um direito do autor com características de inalienabilidade. No entanto, existem alguns questionamentos quanto ao termo modificações, no item legal, em contracepção com transformação, o que, segundo os principais doutrinadores da matéria, dificulta a interpretação do magistrado nos casos concretos. Talvez aí resida o principal na questão do MP3, por hora estudado. Caso houvesse entendimento do juiz a respeito de um desses dois verbetes a sentença poderia tomar rumos diferenciados. Então vejamos o significado de cada uma das palavras concomitantemente com os posicionamentos doutrinários.

Numa acepção dicionarista, tanto Dermival Ribeiro Rios, Koogan e Houaiss, quanto o virtual Wikipédia, admitem haver uma sinonímia entre os termos ‘modificação’ e ‘transformação’.⁸⁰

Contudo, a doutrina entende haverem nuances que possibilitam diferenciar os dois significados.

Eduardo Pimenta cita dois tipos de modificação admitidos pela doutrina: uma que altera o conteúdo e mantém a forma, que é prerrogativa do autor; e outra que altera a forma e mantém o conteúdo, que é realizada por terceiro e recebe o nome do sinônimo que é ‘transformação’. A modificação seria a alteração interna da obra e, segundo José Oliveira Ascensão, a ‘transformação’, que altera a forma externa e mantém a interna, resulta numa obra derivada.⁸¹

Não há diferenciação entre os dois termos: transformação e modificação. Pode-se até tentar diferenciar, como quis Ascensão, porém, de qualquer forma, existe a previsão legal, que no nosso entendimento engloba todos os tipos de interpretação, garantindo ao autor da obra reagir contra quem lhe prejudique.

⁷⁹ Assegurar. In: **Dicionário Melhoramentos da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 1977. p. 103.

⁸⁰ Op. Cit.

⁸¹ Op. Cit., p. 298.

O fato é que, caso se queira encaixar a situação da conversão em MP3 em alguma das definições, isto seria feito coadunando-a com a ‘transformação’, haja vista que na maioria das vezes é realizada por terceiros, não pelo autor, e altera o exterior, ou seja, a forma e não o conteúdo, ocorrendo o inverso da ‘modificação’. Não obstante, isso seria uma precisão demasiadamente desnecessária, tendo em vista que de qualquer maneira existe a violação autoral.

Bem pontuou Paulo Renato Dallagnol, sobre a violação dos direitos morais do autor, ora em questão:

De fato, existem dois requisitos para a proteção da obra, um de ordem objetiva, consistente em proibir a modificação da obra, e outro de ordem subjetiva, por fazer referência à reputação ou à honra do autor. O primeiro deles, de acordo com a Convenção de Berna, tem uma extensão muito ampla, compreendendo efetivamente qualquer alteração, independentemente de sua finalidade. Não se considera sequer se a alteração tem por finalidade "melhorar" a obra ou colocá-la em consonância com um determinado contexto social.⁸²

A Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas, em seu Artigo XI, assegura ao autor o direito “de opor-se a toda modificação ou utilização da mesma, prejudicial à sua reputação de autor, a não ser que, por seu consentimento anterior, simultâneo ou posterior a tal modificação, haja cedido esta faculdade ou renunciado à mesma, de acordo com as disposições da lei do Estado em que se celebre o contrato”.

A Convenção de Berna, em seu Artigo 6(bis) (1), assevera o direito do autor “de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra”.

Percebemos, então, que as sociedades mundiais caminham na intenção de salvaguardar os direitos autorais morais, em peculiar esse, que trata da seguridade modificativa da obra, qualquer que seja a espécie de modificação. No Brasil não é diferente, porquanto foram as citadas Convenções recepcionadas no nosso ordenamento.

⁸² DALLAGNOL, Paulo Renato. Google afronta direitos autorais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 628, 28 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6513>>. Acesso em: 01 maio 2007.

1.4.2. Direitos Patrimoniais

O Capítulo III, da Lei 9.610/98, traz em seu bojo os direitos patrimoniais do autor, quais sejam, a exclusividade em utilizar, fruir e dispor da sua obra intelectual sob o interesse em auferir lucro de qualquer violação que importe dano àquela exclusividade. Assim, hão de ser destacados nesse momento.

Os direitos patrimoniais se diferem dos morais pelo fato de que estes encontram-se sempre com o criador enquanto que aqueles se referem ao uso que vai fazer o autor de maneira remuneratória.

O direito exclusivo à utilização da obra é, sem dúvida, o mais evidente de todos e que o legislador, com extrema felicidade, implantou na Lei de Direitos Autorais vigente, tornando-o o verdadeiro e único capaz de obter ganhos do seu trabalho. Não fosse assim, de que valeria tanto esforço para criar algo novo que viesse satisfazer os anseios culturais e, numa acepção mais moderna do assunto, os anseios industriais? A sociedade deve ao autor aquilo que ele merece com respeito ao que criou, sendo este direito em particular o que assegura o sustento por meio de suas obras.

Sydney Limeira Sanches, em Direitos Patrimoniais do Autor⁸³, diz serem características dos direitos patrimoniais do autor:

- a) Alienabilidade, traduzida na faculdade do autor em negociar com terceiros os seus direitos, autorizando, licenciando, concedendo ou cedendo a utilização de suas criações;
- b) Temporalidade, que se baseia no interesse da criação intelectual pela coletividade em sua integração nas características culturais de um país, delimitando, portanto, ao autor e aos seus sucessores o exercício temporal dos direitos patrimoniais;
- c) Prescritibilidade, ou seja, perda do direito de ação em razão do lapso temporal;

⁸³ SANCHES, Sydney Limeira. Direitos Patrimoniais do Autor. R. CEJ, Brasília, n. 21, p. 36-39, abr./jun. 2003. Disponível em: <<http://66.102.9.104/search?q=cache:9gCfytBykLIJ:www.cjf.gov.br/revista/numero21/artigo5.pdf+direitos+patrimoniais:+utiliza%C3%A7%C3%A3o&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=5&gl=br>> Acesso em: 03 mai. 2007.

- d) Limitação espacial, já que as modalidades de utilização das obras intelectuais são independentes entre si, não havendo a hipótese de uma autorização abranger modalidade de direito não-contratada;
- e) Limitação negocial, posto que, observadas as condições de cada negócio jurídico, o seu propósito deverá receber leitura restritiva, permanecendo sob a gestão do autor as modalidades de direitos não-envolvidas na negociação ou os usos novos não-previstos;
- f) Limitações ao seu exercício, a fim de atender à função social e pública das obras intelectuais, cujas exceções ocorrem em casos especiais e devidamente catalogados em lei, sendo obrigatória a interpretação estrita dessas limitações.

Tais características estão intrinsecamente ligadas ao direito exclusivo de utilização, vez que encontram-se em total acordo com a legislação autoral, bem como a Carta Constitucional que diz, em seu Art. 5º, XXVII, que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

Outro direito pertencente exclusivamente ao autor é o de fruir da obra que criou.

Fruição, nesse sentido, quer dizer que o indivíduo pode aproveitar de todas as particularidades daquilo que surgiu do seu espírito. Isso quer dizer que ele, o criador, tem o desfrute, o gozo proporcionado pela atividade intelectual. Obviamente, nesse diapasão, ligamos o interesse do autor em gozar, desfrutar, fruir a sua obra, ao que ele pode ganhar quantitativamente, isto é, monetariamente, com o que criou. Daí a acepção objetivada pelo direito patrimonial. Ora, criou-se algo intelectual que se transforma em material, portanto, passa do campo imaterial para o produzido, fazendo jus a uma remuneração. Em uma definição um tanto engraçada, o Wikipédia tem o verbo gozar como “aproveitar um direito a que se tem direito”, porém, isto se traduz na pura inocência real do que é o direito patrimonial do autor de fruição.

Quanto à disposição da obra pelo autor, caracteriza-se primeiramente como o terceiro direito exclusivo, juntamente com os já citados ‘utilização e fruição’, posto que a Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas, promulgada pelo Decreto nº 26.675, de 18 de maio de 1949, disciplinou, em seu Artigo II, que:

De acordo com a presente Convenção, o direito de autor compreende a faculdade exclusiva que tem o autor de uma obra literária, científica e artística: **usar** e autorizar seu uso, no todo ou em parte; **dispor** desse direito a qualquer título, total ou parcialmente, e transmiti-lo por sucessão. A utilização da obra poderá fazer-se, segundo sua natureza, por qualquer dos seguintes meios ou dos que no futuro se conhecerem:

- a. publicá-la, seja mediante impressão seja por qualquer outra forma;
- b. representá-la, recitá-la, expô-la ou executá-la publicamente;
- c. reproduzi-la, adaptá-la ou apresentá-la por meio da cinematografia;
- d. adaptá-la e autorizar adaptações gerais ou especiais a instrumentos que sirvam para reproduzi-la mecânica ou eletricamente, ou executá-la em público por meio de ditos instrumentos;
- e. difundi-la por meio da fotografia, televisão, radiodifusão, ou por qualquer outro meio presentemente conhecido ou que venha a ser futuramente inventado e que sirva para a reprodução de símbolos, sons ou imagens;
- f. traduzi-la, transpô-la, arranjar-la, instrumentá-la, dramatizá-la, adaptá-la, e, em geral, transformá-la de qualquer outra maneira;
- g. reproduzi-la em qualquer forma, total ou parcialmente.

(destacamos)

Com efeito, não devemos nos furtar a reconhecer os direitos pertencentes ao autor de auferir lucro daquilo que produziu, haja vista que há fundamentação que nos permite chegar a tal conclusão.

1.5. Registro de Obras Intelectuais

Deocleciano Torrieri Guimarães entende registro como sendo:

Registro – Lançamento, transcrição, integral ou por extrato, em livro próprio, de fatos ou atos escritos, escrituras, títulos ou documentos. Livro onde isto se faz. Cartório especial onde se fazem tais lançamentos. O registro confere: *autenticidade, publicidade e perpetuidade* ao ato ou documento. Pode ser *obrigatório*, se deriva da própria lei, retirando dele o ato jurídico e sua eficácia; e *facultativo*, quando depende da pessoa interessada. Os atos de registro são: *averbação, transcrição e arquivamento*. Pode ser *civil e comercial*.⁸⁴

Já sabemos, portanto, que os direitos autorais existem aos autores independentemente de registro, conforme a Constituição e a Lei n. 9.610/98, esta sendo a lei vigente sobre a matéria autoral no Brasil. Porém, a partir da acepção de registro de Torrieri, podemos destacar que nem sempre a legislação brasileira contou com a idéia tão avançada de

⁸⁴ Op. Cit.

entender que a criação por si só constitui os direitos autorais.

Existem três correntes com relação ao entendimento do registro de obras do intelecto: a primeira, de que o registro se faz obrigatório para que o autor adquira os direitos sobre sua criação; a segunda, de que o registro se faz facultativo, mas cria uma expectativa de autoria; e a terceira, de que o registro se faz obrigatório para alguns tipos de criações. O Brasil se encontra na segunda equipe e, diga-se de passagem, a que nesse aspecto é mais evoluída em termos de legislação, tendo em vista que a obra nasce na sua criação e não num simples registro.

O maior marco da adoção dessa característica pelo Brasil foi a Convenção de Berna. Antes dela a Lei n. 496/1898, mesmo inconstitucionalmente, obrigava o registro para o efetivo gozo dos direitos de autor. Na época o militante mais ilustre do posicionamento de que a simples criação já abarcava a proteção foi Clóvis Beviláqua, que chegou a debater seu posicionamento com Solidônio Leite, este sendo a favor da obrigatoriedade do registro.

A partir do Código Civil de 1916 tornou-se facultativa a opção pelo registro da obra intelectual, pelo que depois do mesmo vieram a Lei n. 5.988/73, que trazia o termo “o autor da obra intelectual poderá registrá-la” (art. 17), a adoção do que foi disposto no Ato de Berlim da Convenção de Berna, com o Decreto n. 75.699/75, sendo recepcionados pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, chegando até a Lei n. 9.610/98, atual vigente, que diz, em seu Art. 18: “**A proteção aos direitos de que trata esta lei independe de registro**” (destacamos).

Quanto à natureza jurídica do registro, entendemos ser um ato declaratório de direitos, porém, consoante sua relevância para a garantia efetiva dos direitos pertencentes ao autor, não se perfaz como *conditio sine qua non* para que o mesmo tenha seus direitos assegurados em países como o Brasil que adotam a faculdade do registro. Entretanto em países em que o registro é obrigatório, este se torna, por natureza, constitutivo.⁸⁵

⁸⁵ Op. Cit., p. 90.

Para Carlos Alberto Bittar⁸⁶ “o Direito de Autor ‘concretiza-se com a criação da obra, independentemente, pois, de concessão arbitrária do Poder Público’.”⁸⁷

Silvio de Salvo Venosa⁸⁸ afirma que o registro estabelece presunção relativa de paternidade da obra.⁸⁹

Quanto à competência para registrar as obras do espírito, cabem à Biblioteca Nacional, à Escola de Música e na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, ao CREA, à Embrafilme, e no caso de registro envolvendo obra industrial, no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI. Contudo, no caso de haver registros em Cartórios de Títulos e Documentos, estes se tornam importantes para efeito de conservação e para se saber o momento da criação, o que surge como elemento probante do qual o autor poderá se valer para efetivar o seu direito.⁹⁰

1.6. Sanções às Violações Autorais

A Lei dos Direitos Autorais (9.610/98) apresenta, no Título VII, Capítulo II, as sanções civis. São expressões que tratam, obviamente, das condutas realizadas por agentes que não detêm a devida autorização do autor como, por exemplo: reprodução fraudulenta, edição, venda, exposição à venda, ocultação, aquisição, distribuição, depósito, utilização por meio de fraude, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, transmissão, retransmissão, comunicação ao público, interpretação; enfim, esses são um sem-número de condutas reprováveis pelo legislador no que se refere à proteção autoral.

O Art. 102, da LDA, consagra, em linhas gerais, as formas de sanções que pode se valer o autor no exercício dos seus direitos morais e patrimoniais, quais sejam, o requerimento da “apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da

⁸⁶ *Apud* Leite.

⁸⁷ *Op. Cit.*, p. 91.

⁸⁸ *Apud* Lycurgo.

⁸⁹ *Op. Cit.*, p. 94.

⁹⁰ *Op. Cit.*, pp. 96-101.

indenização cabível”.

Vemos aí três tipos de prerrogativas de exigência do autor quanto às sanções legais. Na primeira, o termo apreensão quer dizer confiscar, ou, em uma acepção jurídico-dicionarista “[...] Ação de apreender, tomar ou apoderar-se de. Ato de retirar pessoa ou coisa da posse de quem a detenha injustamente, com autorização de órgão competente[...]”.⁹¹ É claro que esse confisco se coaduna com o ‘de quem detenha injustamente’ constante na definição, de sorte que o autor poderá valer-se desse tipo de reação visando reaver aquilo que é por direito seu. Na segunda, a ‘suspensão da divulgação’ nada mais é que tirar de circulação. Já na terceira, a ‘indenização’ inicia a materialidade da propriedade intelectual, convertendo-se em pecúnia a criação que encontra-se violada.

A Convenção de Berna, em seu Artigo 16, diz:

- 1) Toda obra contrafeita pode ser apreendida nos países da União onde a obra original tem direito à proteção legal.
- 2) As disposições do parágrafo precedente são igualmente aplicáveis às reproduções provenientes de um país onde a obra não é protegida ou deixou de sê-lo.
- 3) A apreensão efetua-se de acordo com a legislação interna de cada país.

O que a Convenção de Berna fez com esta letra é afirmar os direitos de autor em qualquer lugar que se encontre a obra, para que haja lisura na efetivação dos seus direitos. Contudo, a forma com que cada país encara a aplicação do diploma legal é outra história.

Nesse sentido, ainda colabora a Convenção Interamericana, em seu Artigo XXIII:

1. Todas as publicações ou reproduções ilícitas serão seqüestradas *ex officio* ou a requerimento do titular do direito à obra, pela autoridade competente do Estado Contratante em que se verificar a infração, ou no qual a obra ilícita tenha sido importada.

O TRIP’s⁹² preceitua ainda, em seus Artigos 44 (1), 46 e 50 (1):

⁹¹ Apreensão. Op. Cit., p. 81.

⁹² Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, promulgado pelo Decreto n. 1355, de 30 de dezembro de 1994.

Artigo 44 (1): As autoridades judiciais terão o poder de determinar que uma parte cesse uma violação "inter alia" para impedir a entrada nos canais de comércio sob sua jurisdição de bens importados que envolvam violação de um direito de propriedade intelectual, imediatamente após a liberação alfandegária de tais bens. Os Membros não estão obrigados a conceder este poder com relação à matéria protegida, que tenha sido adquirida ou encomendada por uma pessoa antes de saber, ou de ter motivos razoáveis para saber, que operar com essa matéria ensejaria a violação de um direito de propriedade intelectual.

Artigo 46: A fim de estabelecer um elemento de dissuasão eficaz contra violações, as autoridades judiciais terão o poder de determinar que bens, que se tenha determinado sejam bens que violem direitos de propriedade intelectual, sejam objeto de disposição fora dos canais comerciais, sem qualquer forma de compensação, de tal maneira a evitar qualquer prejuízo ao titular do direito, ou, quando esse procedimento for contrário a requisitos constitucionais em vigor, que esses bens sejam destruídos. As autoridades judiciais terão também o poder de determinar que materiais e implementos cujo uso predominante tenha sido o de elaborar os bens que violam direitos de propriedade intelectual sejam objeto de disposição fora dos canais comerciais, sem qualquer forma de compensação, de maneira a minimizar os riscos de violações adicionais. Na consideração desses pedidos, será levada em conta a necessidade de proporcionalidade entre a gravidade da violação e os remédios determinados, bem como os interesses de terceiras partes. Com relação a bens com marca contrafeita, a simples remoção de marca ilicitamente afixada não será suficiente para permitir a liberação dos bens nos canais de comércio, a não ser em casos excepcionais.

Artigo 50 (1): As autoridades judiciais terão o poder de determinar medidas cautelares rápidas e eficazes.

Sobre a indenização, ainda preconiza o TRIP's, em seu Artigo 45:

1 - As autoridades judiciais terão o poder de determinar que o infrator pague ao titular do direito uma indenização adequada para compensar o dano que este tenha sofrido em virtude de uma violação de seu direito de propriedade intelectual cometido por um infrator que tenha efetuado a atividade infratora com ciência, ou com base razoável para ter ciência.

2 - As autoridades judiciais terão também o poder de determinar que o infrator pague as despesas do titular do direito, que poderão incluir os honorários apropriados de advogado. Em casos apropriados, os Membros poderão autorizar as autoridades judiciais a determinar a reparação e/ou o pagamento de indenizações previamente estabelecidas, mesmo quando o infrator não tenha efetuado a atividade infratora com ciência, ou com base razoável para ter ciência.

As nuances processuais da apreensão encontram-se disciplinadas no Código de Processo Civil Brasileiro, nos Artigos 839-843.

MÍDIA E MP3

Neste capítulo, trataremos dos tipos de mídia utilizados para obter o fonograma, pincelando aspectos tecnológicos que cercam a problemática deste trabalho, desembocando no MP3, objeto de estudo de muitos pesquisadores modernos da ciência do Direito, dando subterfúgios para a compreensão das violações dos direitos autorais pela conversão do fonograma para o formato MP3.

Primeiramente notemos que o termo utilizado neste capítulo “mídia” se refere a uma derivação do Inglês *media*, que é o plural da palavra latina *medium*, que quer dizer “meio”, ou seja, meio de comunicação. Porém, na acepção deste trabalho nos ativemos a uma linguagem utilizada na informática para se designar os tipos de exposição de informações no computador e ambientes de rede, sejam eles por meios auditivos, visuais, ou visual-auditivos, como textos, músicas ou vídeos.

Thomas Alva Edison, em 1877, revolucionou o mundo com um aparelho que era capaz de reproduzir sons, o fonógrafo⁹³. Um processo galvanoplástico fazia com que um disco metálico em alto relevo fosse a matriz de gravação em sulcos contínuos de um disco de folhas estanhadas, a princípio, substituídas por cera, borracha e, por fim, plástico, este permanecendo até os dias de hoje, porém comercializado especificamente para o uso de *disc jóqueis*, os famosos DJ's.

Após, surgiu a gravação de fitas cassetes. Nesse processo, uma fita plástica no interior de uma caixa fechada era submetida a sinais eletromagnéticos até que os sons fossem gravados, a partir de um microfone. Tratamos dessas formas de gravação sonora com os verbos

⁹³ Fonograma. In: Op. Cit., p. 674. “O primeiro modelo era composto por um prato ou toca-discos, que servia para girar o disco a uma velocidade constante; uma agulha, que passava sobre os sulcos produzindo as vibrações sonoras; o pick-up ou transdutor, dispositivo piezelétrico ou eletromagnético que convertia essas vibrações mecânicas em vibrações elétricas; o amplificador e o alto-falante”.

no tempo passado por se tratarem de processos extintos, visto que foram sucedidos por outras formas como o *compact disc* – CD.

Segundo o Wikipédia, o CD surgiu no início da década de 1990, e consiste em:

um disco de acrílico, sobre o qual é impressa uma longa espiral. As informações são gravadas em furos nessa espiral, o que cria dois tipos de irregularidades físicas: pontos brilhantes e pontos escuros. Estes pontos são chamados de bits, e compõem as informações carregadas pelo CD.

A leitura destas informações é feita por dispositivos especiais, que podem ser CD Players ou DVD Players. A superfície da espiral é varrida por um laser, que utiliza luz no comprimento infravermelho. Essa luz é refletida pela superfície do disco e captada por um detector. Esse detector envia ao controlador do aparelho a sequência de pontos claros e escuros, que são convertidos em "1's ou 0's", os bit's (dados binários). Para proteger a superfície do CD de sujeira, é colocada sobre ela um disco de plástico especial.

Um CD contém quatro camadas: a primeira consiste no rótulo, conhecida como camada adesiva; a segunda é uma camada de acrílico, que contém os dados propriamente dito; a terceira é uma camada reflexiva composta de alumínio e, finalmente, uma quarta, chamada de camada plástica, feita de policarbonato.

A cor prata que vemos no CD é o resultado da soma das camadas de gravação e reflexão.⁹⁴

O *compact disc* ainda é o meio comercial de fixação de fonogramas, dada sua capacidade de armazenamento e a qualidade obtida por esse processo. Contudo, veremos que a tecnologia MP3 está varrendo o mercado de maneira informal, já que não existe ainda nenhuma obra fixada originalmente nesse formato e haja, para a conversão em MP3, a necessidade do CD, todavia, isso será tratado em item específico.

2.1. Fonograma

A LDA, em seu Art. 5º, IX, define fonograma como **“toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual”**. (destacamos)

⁹⁴ CD. In: Op. Cit. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/CD>>. Acesso em: 15 mai. 2007.

O Wikipédia diz ser fonograma “uma forma de comunicação em sons, ou seja, cartas e anúncios em falas, e não por escrito”. Márcia Sguizzardi Bittar afirma sabiamente que “A obra fonográfica corporifica-se, ou seja, cria corpo ao fixar-se sobre um suporte físico, exatamente a teor do que dispõe o inciso IX do artigo 5º da Lei nº 9.610/98, antes do que, sem a respectiva corporificação, pertence tão-somente ao domínio do esforço intelectual do autor e ao mundo ideário humano, acervo não protegível sob a égide do Direito de Autor”.⁹⁵ Portanto, fonograma não é apenas som, nem música, mas a fixação desse som em algo material como, por exemplo, um disco, CD, etc.

Obviamente que fonograma se diferencia da música pura e simplesmente, sendo característica essencial dele ser fixado, ou seja, gravado. A lei bem define o fonograma separando-o ainda das obras sonoras postas em audiovisuais. Também não fala em música apenas. Aliás, Fernando Iazzeta foi muito feliz em dizer que:

Falar sobre a natureza daquilo que se constitui como música, ou mais especificamente, do que é a música é uma atividade extremamente sedutora. Essa sedução tem um duplo sentido: por um lado, a música se constitui numa das mais ricas e difundidas atividades culturais da sociedade atual, enquanto que, por outro, ela conserva um caráter de abstração que resiste a qualquer definição fechada ou precisa. Quer dizer, embora estejamos o tempo todo imersos num mundo povoado por músicas de todas as espécies, a nossa relação com a música é algo extremamente difícil de ser formalizado e cuja compreensão se dá na esfera do sensível e do intuitivo. Desvendar de modo formal a natureza da música se constitui, portanto, como um desafio e uma necessidade dada a presença marcante que ela ocupa em todos os âmbitos da vida moderna, incluindo aí as situações de lazer, de pesquisa, de criação, de relacionamento social e até mesmo em contextos aparentemente mais desligados de sua natureza artística, como na medicina e nas práticas terapêuticas. Nos parece, entretanto, que tentar decifrar o que é a música nada mais resultaria do que no exercício de criar uma armadilha na qual aprenderíamos apenas uma parte de nossa questão. Qualquer definição de música representaria, quando muito, a definição de uma música em particular, ou ainda, apenas o ponto de vista restrito e particular sobre o assunto.⁹⁶

O conceito de música torna-se mais complexo a medida que a sociedade avança e novos traços são dados às artes.

⁹⁵ BITTAR, Márcia Sguizzardi. Ondas do som. Lei sobre direitos autorais de obra fonográfica é confusa. In: Revista Consultor Jurídico. 17 de fevereiro de 2004. Acesso em: 10 mai. 2007. Disponível em:

<<http://conjur.estadao.com.br/static/text/642,1>>

⁹⁶ IAZZETTA, Fernando. O que é música (hoje). Disponível em:

<http://72.14.253.104/search?q=cache:V2Vi5U_RakAJ:www.eca.usp.br/prof/iazzetta/papers/forum2001.pdf+o+que+%C3%A9+m%C3%BAfica&hl=pt-BR&ct=clnk&cd=10&gl=br> Acesso em: 17 mai. 2007.

Ademais, a LDA diz o termo “sons” na sua letra, o que faz com que imaginemos que qualquer som fixado constitui um fonograma. Mas o fonograma mais utilizado é o musical.

Como já foi mencionado, a forma mais comercial utilizada para a gravação de fonogramas nesta era é CDA (*compact disc áudio*), que vai ser comentada em momento peculiar.

2.2. MP3

Desde a invenção do fonógrafo de Edison tivemos, além do disco de vinil, a fita cassete. Porém, foi no final da década de 1980 e início da década de 1990 que o *compact disc* chegou para ficar e, desde então, é o meio comercial utilizado pelas gravadoras para disseminar as obras musicais dos autores, bandas, grupos, cantores etc.

O CD é gravado originalmente em formato CDA, como foi mencionado. Isto para que se possa ouvir o áudio em um *CD Player*, ou, um tocador de CD, que pode ser o convencional vendido em lojas de eletrodomésticos ou um programa instalado no computador capaz de realizar a leitura das faixas, possibilitando a reprodução das mesmas. Alguns programas de computador, ainda, são capazes de converter desse formato original CDA para o formato WAVE, que consegue converter o áudio de forma íntegra, porém, restringindo a reprodução somente ao computador que possui um programa específico de reprodução do formato desse arquivo. Já o formato MP3 é um tipo de formatação que resume o arquivo CDA, tornando-o com tamanho de 12 a 15 vezes menor do que o original (CDA), mantendo a qualidade de som, pois retira apenas o que é imperceptível ao ouvido humano.

Não se conhece ainda a criação de alguma obra que foi gravada originalmente em formato MP3, embora a indústria esteja investindo alto na produção de MP3 *Players* que são muito usuais entre os jovens, comparado com a fama do *walkman* na década de 80. Nele (MP3 *Player*), é possível armazenar 10 vezes mais músicas que o CD, em média, e que é muito cômodo em seu uso, já que tem dimensões muito pequenas, podendo ser carregado preso ao short

enquanto se pratica uma corrida, por exemplo, e que pode ser encontrado em uma loja por valores que variam de R\$ 38,99 a mais de R\$ 1.000,00, segundo o sítio de comparação de preços e marcas, Buscapé.⁹⁷

A tecnologia do formato MP3 ainda não permite a gravação sem a utilização do CD com seu formato CDA, porém, já é possível converter de CDA para WAVE, de WAVE para MP3, de CDA para MP3, e vice-versa, usando a tecnologia de softwares que, a cada dia, estão mais avançados.

O que não se pode negar é que a sociedade moderna clama por maior comodidade, e isso implica em modernização da indústria, do comércio, dos serviços, enfim, somente para exemplificar, há dez anos aparelhos celulares eram artigo de luxo possuído por alguns mais abastados, enquanto que em 2003, segundo o sítio do IBGE⁹⁸, 5,5 milhões de domicílios possuíam pelo menos um aparelho celular. Contudo, naquela data as pessoas viviam normalmente sem ter um aparelho celular, enquanto que hoje não conseguem visualizar um mundo sem o “aparelhinho” que cabe na palma da mão, que em outros tempos tinha tamanhos incompatíveis com a realidade do século XXI e não cabia no bolso. Isso nos dá uma base da velocidade tecnológica a qual nos apresentamos.

A vitrola, sem sombra de dúvidas, foi um artigo de luxo quando lançada, porém, com o passar dos anos tornou-se obsoleta ante o *compact disc*, que logo no seu surgimento também foi artigo de luxo, porém, hoje, a sociedade necessita de artigos de luxo menores tanto no tamanho quanto na capacidade de armazenamento. Daí surge o MP3, formato moderno, pequeno, alguns com capacidade para 1GB de memória, o que representa o armazenamento de aproximadamente 200 fonogramas. Então, como trocar essa tecnologia por um *discman* (tocador portátil de CD), no qual só cabem de 10 a 15?

Ressaltamos que não somos contra a tecnologia que permite comprimir arquivos para cabê-los em uma “caixinha” metálica que cabe na palma da mão.

⁹⁷ Buscapé. Disponível em: <http://www.buscape.com.br/?lx=1&site_origem=0> Acesso em: 21 mai. 2007.

⁹⁸ Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/english/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=226&id_pagina=1> Acesso em: 21 mai. 2007.

Os aparelhos eletrônicos são vendidos às claras em qualquer loja, não só tocadores de MP3, mas gravadores de CD, DVD, etc, enquanto na Internet são encontrados com facilidade *softwares* conversores, que podem ser instalados no computador e, em alguns minutos, é possível carregar seu tocador de MP3 com 200 fonogramas de cantores, bandas e artistas solo diferentes, e isso quer dizer que estão todos de acordo com a legislação vigente no país, que são pagos direitos autorais, e ponto?

Para tais questionamentos insurgimos os ideais do capítulo terceiro, o qual trará as análises acerca do tema principal do presente trabalho monográfico.

Apesar de ser uma nova tecnologia o MPEG *Audio Layer III*, ou MP3, como é conhecido, teve seu início ideológico no final da década de 1980, na Alemanha, pelo IIS (*Institut Integrierte Schaltungen*), segundo o sítio Infowester⁹⁹. O Napster¹⁰⁰ foi o *software* pioneiro no que diz respeito à disposição de músicas na Internet, no formato MP3, para os usuários da grande rede, porém foi alvo de combates judiciais pelas gravadoras. O tocador de MP3 mais utilizado é o Winamp¹⁰¹.

Encontrar essa tecnologia é mais fácil que comprar pão, porque para isto o indivíduo precisa ir à padaria, ao passo que para encontrar músicas e gravá-las no formato MP3 nem sequer precisa sair de casa, bastando ter um computador (que não precisa ser muito potente), um acesso à Internet (que se for banda larga facilita). Com a Internet o indivíduo pode encontrar as músicas, os tocadores, os softwares conversores, enfim, quase tudo o que lhe faltar.

Segundo o ícone bê-á-bá, do sítio UOL¹⁰², “MP3 é um formato que permite armazenar músicas e arquivos de áudio no computador em um espaço relativamente pequeno, mantendo a qualidade do som”. Portanto, é possível manter a qualidade do som, o que aparece como sendo a principal característica do MP3.

⁹⁹ Disponível em: <<http://www.infowester.com/histomptres.php>> Acesso em: 21 mai. 2007.

¹⁰⁰ Disponível em: <<http://free.napster.com/>> Acesso em: 22 mai. 2007.

¹⁰¹ Disponível em: <<http://www.winamp.com/>> Acesso em: 22 mai. 2007.

¹⁰² Disponível em: <<http://musica.uol.com.br/mp3/beaba.jhtm>> Acesso em: 22 mai. 2007.

É fácil notar que grande parte dos internautas possui um acervo considerável de fonogramas no formato MP3, e isso se espalha pela rede numa velocidade incrível, pois programas como o Kazaa¹⁰³ e o Emule¹⁰⁴ (332.451 *downloads* desde a inserção no sítio Baixaki) são facilmente encontrados em sítios como Superdownloads¹⁰⁵ e Baixaki¹⁰⁶.

Não devemos negar a importância dos avanços tecnológicos nos nossos dias, embora acreditamos que isso não se deve dar em detrimento dos direitos autorais.

O MP3 está completamente encaminhado ao sucesso e toda a sociedade converge para a aceitação e uso deste recurso até que outro com atributos mais relevantes ocupe seu espaço, ou pelo menos substituí-lo em parte, como comumente ocorre.

¹⁰³ Disponível em: <<http://www.kazaa.com/us/index.htm>> Acesso em: 22 mai. 2007.

¹⁰⁴ Disponível em: <<http://www.emule-project.net/home/perl/general.cgi?l=30>> Acesso em: 22 mai. 2007.

¹⁰⁵ Disponível em: <<http://superdownloads.uol.com.br/windows/index.html>> Acesso em: 22 mai. 2007.

¹⁰⁶ Disponível em: <<http://baixaki.ig.com.br/>> Acesso em: 22 mai. 2007.

DIREITOS AUTORAIS E MP3

Se se pudesse estabelecer uma época em que os direitos autorais enfrentaram maior dificuldade para serem observados, poderíamos dizer que essa época é a nossa, porque não se pode mensurar a qual velocidade anda o veículo informação, a quantos passos andam os inventos, a tecnologia, como o MP3, v. g., e podemos também afirmar que a época em que vivemos é a que se faz mais parca em termos de combate às violações dos direitos autorais levando em conta os avanços científicos, políticos, sociais, enfim, nota-se uma contradição real entre o poder da informática e o poder público que tem sobre seu crivo o trabalho da aplicação da legislação autoral na medida em que, enquanto uma galga os mais altos patamares da ciência matemática e física, a outra caminha em círculos e foge da obrigação de resolver as situações cotidianas do ser social.

Ao nos propormos a fazer este trabalho imaginamos estar contribuindo para os autores de um modo geral, porém, ao deparamos com alguns obstáculos chegamos a não acreditar em posicionamentos que diminuam ainda mais as chances do autor em ver seus direitos protegidos. A surpresa que falamos veio da Resolução da ABPI nº 6¹⁰⁷, que tem como tema de discussão exatamente o MP3, e diz:

A ABPI, através de sua Comissão de Estudos de Direitos Autorais, entende que: Os arquivos em formato MP3, por si só, não representam nenhuma violação a direitos de autor, sendo tão-somente um novo formato de gravação de obras musicais que possibilita o armazenamento de um grande número de músicas utilizando pouca memória.

Por outro lado, a forma de utilização e exploração de arquivos MP3 na Internet pode vir a configurar violação a direitos de autor ou direitos conexos, conforme a análise concreta de cada caso.

¹⁰⁷ Publicada na Revista da ABPI (49): 49 - Nov./Dez. 2000. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/resolucoes/resolucao6.htm>> Acesso em: 30 mai. 2007.

A gravação de uma obra musical em arquivo MP3 enquadra-se na definição legal de "reprodução", que nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.610/98 é "a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido".

É de admirar que a ABPI – Associação Brasileira de Propriedade Intelectual –, uma entidade com a finalidade de servir aos anseios dos autores, com a máxima *vênia*, possa se prestar a esse papel cedendo às indústrias fabricantes de aparelhos MP3 prerrogativas, por meio dessa Resolução, libertando-os em detrimento de outrem, a saber, os criadores intelectuais.

Há uma contradição quanto aos objetivos da referida instituição e isso não quer dizer que existe falta de interesse da Comissão de Direitos Autorais da ABPI, mas na equivocada unanimidade em não reconhecer o MP3 como uma modificação da obra do autor. Ao mesmo tempo em que nega que a pura existência do MP3 configura violação, admite, confusamente, que consiste numa alteração do formato, logo, no nosso entender, configurando violação. É o que se pode depreender do trecho “Os arquivos em formato MP3, por si só, não representam nenhuma violação a direitos de autor, sendo tão-somente um novo formato de gravação de obras musicais” (destacamos). Não pensaram os integrantes da referida Comissão que novo formato quer dizer modificação da forma da obra que originalmente foi gravada em um parâmetro e alterado para outro com o auxílio de um programa de computador. Concordeíamos, sem pestanejar, que o MP3, por si só, não representa nenhuma violação desde que fosse gravado, o fonograma, originalmente nesse formato.

Quanto à modificação, sabiamente disciplina a LDA, em seu Art. 24:

Art. 24. São direitos morais do autor:

[...](omitimos)

IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo como autor, em sua reputação ou honra; (destacamos)

V – o de modificar a obra antes ou depois de utilizada;

[...](omitimos)

Daí surge o questionamento quanto à unanimidade da Comissão de Direitos Autorais da ABPI, sendo que a própria legislação atuante prega o termo quaisquer modificações,

restando questionar o posicionamento dos representantes dos autores, sendo estes, diante dessa situação, logrados dos seus direitos ante a má-interpretação de uma meia-dúzia.

A assertiva de que a conversão para MP3 dos arquivos originários em CDA viola direitos autorais tem valor macro, e pior, os que cometem tal violação não são *hackers* ou *crackers*¹⁰⁸, mas usuários comuns de computadores: crianças, jovens, adultos e idosos, inclusive.

Mas não se pode sequer culpar os usuários de mecanismos conversores, haja vista que no Brasil 2,5 milhões de pessoas trocam arquivos pela Internet, existem programas gratuitos de conversão de arquivos, como Kazaa e Emule, disponíveis na grande rede e o ambiente eletrônico ainda não dispõe de legislação reguladora, e os autores e seus representantes ainda se preparam tecnologicamente para denunciar, com provas, as violações dos direitos autorais. Esses fatores não perfazem a realidade dos Estados Unidos, *v.g.*, aonde mais de 10 mil internautas foram processados no período de 2003 a 2006.¹⁰⁹

Mas não podemos olvidar que, mesmo que não haja legislação sobre os ambientes eletrônicos, existe legislação pertinente aos direitos autorais e ela é clara no sentido de que modificar a obra do autor viola os direitos do mesmo. O problema não é a falta de leis, mas a não observação dela pelos concidadãos e a não-repressão de atos contrários a ela pelo poder público.

3.1. A violação dos direitos autorais pela conversão de fonogramas para o formato MP3 feita por terceiro.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Sérgio Ricardo M. **Hackers, Crakers e Spammers: quem são e o que fazem?** Mundo Jurídico, www.mundojuridico.adv.br, 2003. Disponível em: <http://mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=659> Acesso em: 31 mai. 2007.

“Os verdadeiros “Hackers” eram especialistas em informática que estudavam ou trabalhavam com computadores, em especial nos Estados Unidos. Hoje, grande parte dos “Hackers” originais ou trabalha na área de segurança de computadores para grandes empresas e até para governos. Em Israel os “Hackers” pegos podem escolher: se trabalharem para o governo ficam livres e, em caso de recusa, vão para a cadeia. Na realidade, perigoso mesmo é o “Cracker”, pois é ele quem invade sistemas (hardware e softwares) com o intuito de causar danos ou obter vantagens financeiras. No campo das denominações, há ainda o “Carder”, que é aquele que falsifica e opera com cartões de crédito, o “Phreaker”, especializado em delitos envolvendo telefonia e muitos outros, identificados de acordo com sua área de atuação. Porém, convencionou-se na mídia que todos são “Hackers”...

¹⁰⁹ PEREIRA, Rafael. Somos todos piratas. **Época**. São Paulo: Globo, n. 407, pp. 64-73, mar. 2006.

No derradeiro item deste trabalho procuraremos afirmar as bases para um desfecho esperado, a saber, a observação de que a conversão do fonograma gravado originalmente em formato CDA para o formato MP3 constitui violação dos direitos autorais, e por maior que seja a tentativa social de extinguir esses direitos eles existem e ainda estão firmes no nosso ordenamento jurídico, de sorte que devem ser obedecidos, posto que quaisquer atos contrários ao que dizem as leis do país devem ser coibidos de forma a dar ao autor o que de fato e de direito é seu.

Historicamente, os direitos autorais que possuímos hoje são fruto de uma luta através dos tempos, luta essa travada pelos artistas por vezes considerados insignificantes para a sociedade de sua época, às vezes chamados loucos, mas independentemente de serem ricos ou pobres, da nobreza ou da plebe, do oriente ou do ocidente, romanos ou gregos, todos almejavam por proteção jurídica daquilo que saía do seu intelecto.

Podemos nos alegrar, nos dias de hoje, por possuímos capacidade de criar leis protetoras, entretanto, podemos nos entristecer por decorreremos de uma sociedade que, sem perceber, deglute as leis com seu dinamismo e o poder público assiste inerte.

Os ideais autorais atravessaram épocas negras da história, ditaduras, despotismo, revoluções tanto intelectuais quanto industriais, para existirem no século XXI com grande quantidade de intelectuais criadores de obras diversas, bem como sindicatos, associações e representantes nas mais diversificadas escalas sociais, quer sejam jurídicas quer seculares, para verem os direitos autorais serem protegidos, visto que há uma função social na criação intelectual que vai desde a busca pelo lazer, pelo prazer, pelo conforto, pelo gozo, até o fato de ser cabide de empregos para um sem-número de famílias que sustentam-se por esse meio de produção.

Os princípios têm incomensurável valor dentro do ordenamento jurídico, integrando as normas autorais de maneira a dar completude nos casos omissos juntamente com a

analogia, a equidade e os costumes.

Ressaltamos que os direitos autorais surgem no campo ideológico do indivíduo e são protegidos desde então e até haver a exteriorização daquilo que se criou, independentemente de registro. Tais direitos são divisos em morais e patrimoniais, sendo que este se revela no resultado a que pretende o autor na forma de propriedade, enquanto aqueles constituem a própria personalidade do autor e está intrínseco.

A Convenção de Berna, no Artigo 6(bis) (1) e (3), já preconiza que ao autor pertence o direito “de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra”, sendo que “os meios processuais destinados a salvaguardar os direitos reconhecidos no presente artigo regulam-se pela legislação do país onde é reclamada a proteção”, que no Brasil é disciplinado pela Lei 9.610/98.

As transformações das obras autorais configuram violação dos direitos morais e patrimoniais do autor, a este cabendo a faculdade de permitir quaisquer modificações, podendo se opor às alterações na forma que estabelece a lei. Desde a Carta Constitucional já está firmado que ao autor pertencem os direitos inalienáveis e imprescritíveis de utilizar, fruir e dispor do fruto material do seu intelecto. Obviamente que isto configura direito patrimonial, porém, o moral possui ainda outra característica peculiar – a de ser intransferível – por constituir parte da pessoa que a criou, por fazer parte da *persona* do ente criador.

A violação dos direitos autorais pela conversão dos fonogramas para o formato MP3 feita por terceiro é tema por demais atual e carece de discussões científicas acerca do assunto, porém, estão apresentados aspectos pelos quais deve-se nortear o estudo, pois, como é sabido, a natureza humana é investida de celeridade de pensamento e, por que não, atos que podem infringir as normas sociais, de sorte que a aplicação enérgica nos casos de inobservância legal se faz necessária à coibição de novas desobediências jurídicas.

Destarte, há a violação dos direitos autorais pela conversão de fonogramas do formato CDA (original) para o formato MP3?

A violação ocorrerá pela modificação da obra do autor, fato que se coaduna integralmente com a conversão de arquivos originais em MP3. Obviamente que, para haver a violação, essa conversão tem de ser realizada por terceira pessoa não autorizada pelo autor da obra. Quanto ao meio utilizado para a conversão, este não comporta real significância para que haja a violação, bastando que a conversão ocorra.

Argumentos legais estão demonstrados desde a LDA e as Convenções e trazem à tona um problema que está sendo ignorado pelo poder público. Essa modalidade violadora dos direitos pertencentes ao autor é por demais gravosa e oferece danos ao criador intelectual, pois faz com que altere algo que surgiu de maneira introspectiva chegando a macular a própria *persona* do autor, atingindo sua moral e seu patrimônio. Não fosse assim, já haveria a modalidade de gravação em formato MP3 desde sua originalidade.

O fato mais preocupante é que as infrações têm como agentes os usuários comuns de computadores e, nesse caso, estamos falando das pessoas que possuem um PC em casa. Estamos falando disso: “Mais de 10,4 milhões de lares brasileiros têm computador, o que corresponde a 19% do total de residências do Brasil. Segundo a pesquisa TIC Domicílios 2006, divulgada nesta quarta-feira pelo NIC.br (Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto br), 08/11, o aumento de casas que possuem este equipamento em relação a 2005 foi de 2,09 milhões”¹¹⁰. Números oficiais do Governo registram que: “Nos últimos 12 meses, 8 milhões a mais de brasileiros passaram a ter computador em casa. E o número dos que começaram a acessar a Internet também subiu de 2005 para 2006: mais 7 milhões passaram a usar a rede mundial de computadores nesse período. Isso significa que, atualmente, quase 20% dos brasileiros têm computador em casa e um pouco mais de 14% têm como usar a Internet.”¹¹¹ Não mencionamos as *lan houses*, as *cyber café* e os espaços abertos ao público para o acesso ao computador.

O problema é relevante e o cunho protetor da legislação autoral é clarividente bastando apenas que discutamos o assunto de forma a expandir o conhecimento dos autores

¹¹⁰ Disponível em: <<http://clipping.nic.br/clipping-2006/novembro/10-4-milhoes-de-domicilios-brasileiros-tem-computador/>> Acesso em: 05 jun. 2007.

¹¹¹ Apresentados pelo secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Rogério Santana. Disponível em: <http://www.plenarinho.gov.br/noticias/agencia_plenarinho/mais-brasileiros-tem-computador-e-usam-internet> Acesso em: 05 jun. 2007.

quanto aos avanços tecnológicos e seus direitos. Fazer com que a tecnologia pare ou ande mais devagar para acompanhar as leis é algo inimaginável.

Entretanto, não podemos conceber a idéia de a sociedade deglutir a lei. Pelo contrário, a Lei dos direitos autorais está em voga mesmo ante os aspectos apresentados com relação ao MP3 e sua conversão. Há, sim, carência de expansão das implicações de se fazer a conversão, de sorte que a população brasileira tenha o conhecimento dos valores sociais dos quais se cercam os direitos morais e patrimoniais dos autores e passem a não praticar a conversão dos fonogramas originais CDA para MP3 até que saiba que os autores de suas canções prediletas permitiram a transformação da suas obras.

Porém, se se faz utópico pensar assim, e sendo ainda mais utópico esperar que a tecnologia retroaja em benefício do autor (não fabricando computadores capazes de converter os fonogramas CDA em MP3), ou se espere que o Governo proíba a comercialização de computadores sem essas características, que, pelo menos, implante um sistema de rastreamento que não permita a obtenção de *softwares* na Internet capazes de tantas proezas imprudentes como ocorre diuturnamente entre os internautas, coibindo sistematicamente as violações pela conversão dos fonogramas em MP3.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho não encerra as expectativas de pesquisas em favor do descobrimento dos institutos que permeiam os direitos autorais nem daquilo a que chamamos de avanços tecnológicos, porém sempre relacionando-os.

Contudo, o objetivo científico foi alcançado, haja vista a pesquisa em si, o estudo dos direitos autorais no Brasil e seu envolvimento num mundo globalizado, com toda a pompa informativa que atravessa cabos e satélites, o que não importa dizer que o tema está esgotado, antes, que seja o ponto de partida para novos rumos da discussão autoral e, principalmente, sobre as tecnologias que não param de surgir como, *v.g.*, o MP3, ora estudado, e outros que possam despertar o interesse dos pesquisadores do Direito.

Depreendeu-se, neste trabalho, que a conversão do fonograma do formato original para o MP3 viola os direitos autorais, pois constitui modificação da obra original do autor, mesmo sendo um mecanismo que atrai o desejo consumerista do homem, que, a cada dia, passa a requerer objetos que ocupem menos espaços, tragam maior comodidade, melhor qualidade ou pelo menos mantenham-na, porém isso deve se dar de maneira ordeira e legal, visto que não é justo trazer prejuízo aos criadores intelectuais, que devem ter seus direitos protegidos.

Dessarte, não é incorreto pensar que, para alguns, os problemas práticos trazidos pela conversão dos fonogramas para o formato MP3 não são significantes, aliás, nos passos que andam os avanços tecnológicos, chega-se a beirar a utopia imaginar que um ato tão simples como transformar o formato de armazenamento configura algum tipo de delito ou violação, já que são praticados com extrema frequência e simplicidade.

Entretanto, pequenos atos podem gerar grandes conseqüências e, neste caso, podemos citar a pirataria, que nada mais é que o resultado lucrativo da conversão e, também, os *downloads* de fonogramas na Internet não permitidos pelos autores ou detentores dos direitos autorais das obras, sem contar, obviamente, que o fato do indivíduo deixar de comprar o CD original, porque tem o recurso de fazer o *download* ou converter de um CD original de alguém que o tenha é, no mínimo, imoral.

Não podemos nos arriscar a apresentar o que seria, talvez, a solução para este problema, por se tratar de assunto extremamente carecedor de debates sociológicos, acima de tudo e, no que se refere às ciências jurídicas, devem haver pesquisas massificadas sobre os aspectos tecnológicos hodiernos, de cunho não unicamente acadêmico, mas prático, com aprofundamento doutrinário que permita a chegada aos anseios sociais e, de outra sorte, que estes não confrontem com as legislações pertinentes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Ferreira (trad.). **A Bíblia Sagrada**. 2. ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

BITTAR, Márcia Sguizzardi. Ondas do som. Lei sobre direitos autorais de obra fonográfica é confusa. In: Revista Consultor Jurídico. 17 de fevereiro de 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10 ed. Brasília: UNB, 1999.

Cadernos de Políticas Culturais. Direito autoral. Brasília: Ministério da Cultura, v. 1, 2006.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva; BLUM, Renato M. S. Opice. A Internet e os direitos autorais, **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 50, abr. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2020>>. Acesso em: 06 jul. 2006.

CARMO, Suzana J. de Oliveira. Nome civil: um direito fundamental. In: **DireitoNet**, 2005. Acesso em: 06 jul. 2006.

CARVALHO, Castelar de. **Para compreender Saussure**. 12ª ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

COLARES, Rodrigo Guimarães. Direitos autorais na Internet: uma questão cultural. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 613, 13 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6365>>. Acesso em: 06 jul. 2006.

COSTA, Jorge S. Acordes dissonantes no ciberespaço. **Revista “SOCINPRO NOTÍCIAS**, Nº 5”, julho de 2000. Disponível em: <<http://www.socinpro.org.br/art01.htm>> Acesso em: 06 jul. 2006.

DALLAGNOL, Paulo Renato. Google afronta direitos autorais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 628, 28 mar. 2005. Acesso em: 06 jul. 2006.

Dicionário Melhoramentos da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1977.

EBOLI, João Carlos de Camargo. Direitos Autorais - Noções Gerais. Disponível em: <<http://www.socinpro.org.br/art11.htm>>. Acesso em 06/07/2006, 11:50h

_____. Direitos Autorais – Noções gerais – Histórico. **Palestra Proferida no I Ciclo de Debates de Direito de Autor**, "De Gutenberg a Bill Gates", Instituto dos Advogados do Brasil, Comissão Permanente de Direito de Propriedade Intelectual.

Disponível em: <<http://www.socinpro.org.br/art10.htm>> Acesso em: 06 jul. 2006.

_____. Domínio Público – Creative Commons. **SEMINÁRIO INTERNO SOBRE DIREITOS AUTORAIS NAS INSTITUIÇÕES CULTURAIS**, promovido pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico – Secretaria de Estado da Cultura e Comissão Estadual de Defesa da Propriedade Intelectual. Disponível em: <<http://www.socinpro.org.br/art12.htm>>, Acesso em 06 jul. 2006.

ELIAS, Paulo Sá. Novas tecnologias, telemática e os direitos autorais. Inclui breves comentários sobre a Lei nº 9.609/98. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3821>>. Acesso em: 06 jul. 2006.

Enciclopédia e Dicionário Ilustrado. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1993.

FILHO, Plínio Martins. Direitos Autorais na Internet. *Ci. Inf.*, Brasília, v. 27, n. 2, p. 183-188, maio/ago. 1998.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Resumo de Direito Civil**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Col. Resumos, v. 3.

GONÇALVES, Sérgio Ricardo M. Hackers, Crakers e Spammers: quem são e o que fazem? **Mundo Jurídico**, www.mundojuridico.adv.br, 2003.

Grande Dicionário Enciclopédico Escolar. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Rideel, 2001.

_____. (trad.). **Política – Aristóteles**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

IANNI, Octávio. **Teorias da globalização**. 9 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

_____. **A era do globalismo**. 7 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. **A sociedade global**. 9 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

IAZZETTA, Fernando. O que é música (hoje). In: **I Fórum Catarinense De Musicoterapia**, Florianópolis, 31/08 e 01/09 de 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito de Autor**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

LUCCA, Newton De, FILHO, Adalberto Simão (coord.) et al. **Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: EDIPRO, 2001.

NETTO, José Carlos Costa, BICUDO, Hélio (coord.). **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

OLIVER, Paulo. **Direito autoral e sua tutela penal** – Lei n. 9.609/98 – Lei n. 9.610/98 – Decreto-Lei n. 2556/98. São Paulo: Ícone, 1998.

PEREIRA, Rafael. Somos todos piratas. **Época**. São Paulo: Globo, n. 407, pp. 64-73, mar. 2006.

PIMENTA, Eduardo Salles. **Princípios de Direitos Autorais**. Um século de proteção autoral no Brasil 1898 – 1998. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. livro I.

POLI, Leonardo Macedo. **Direitos de autor e software**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RIOS, Dermival Ribeiro. **Minidicionário Escolar da Língua Portuguesa**. São Paulo: DCL, 1999.

SANCHES, Sydney Limeira. Direitos Patrimoniais do Autor. **Revista CEJ**, Brasília, n. 21, p. 36-39, abr./jun. 2003.

SIMON, Imre. **A propriedade intelectual na era da Internet**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000.